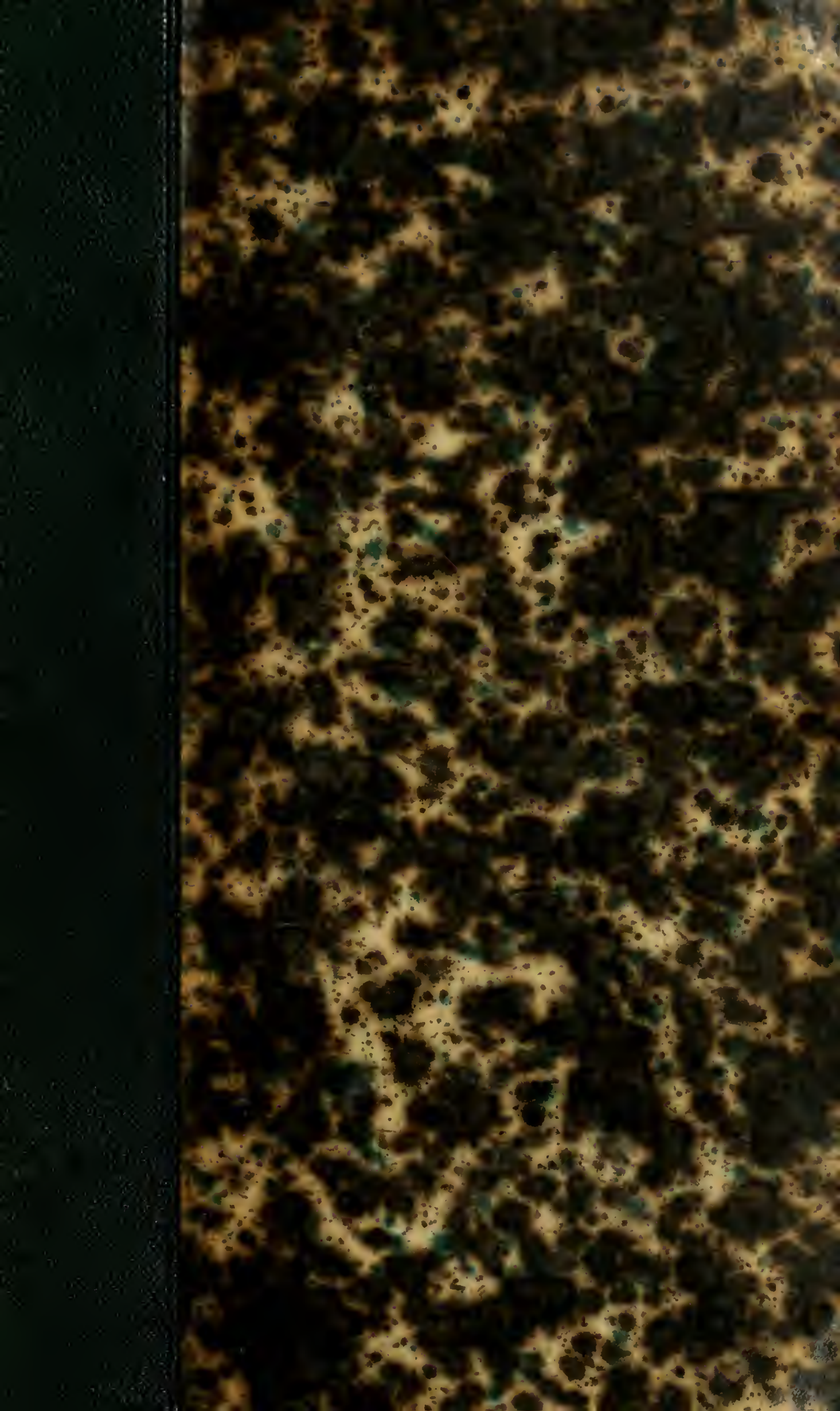



86416



145

JOURNAL
DES AVOUÉS.

IMPRIMERIE D'HIPPOLYTE TILLIARD,
Rue de la Harpe, n° 78.

JOURNAL DES AVOUÉS,

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DES LOIS, ORDONNANCES ROYALES, DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES MINISTRES, ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS ROYALES SUR DES MATIÈRES DE PROCÉDURE CIVILE, CRIMINELLE OU COMMERCIALE,

RÉDIGÉ PAR A. CHAUVEAU,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

NOUVELLE ÉDITION

De la Jurisprudence des Cours souveraines, et des 22 volumes du Journal des Avoués, publiés par M. Coffinières, refondus et mis dans un double ordre alphabétique et chronologique; contenant l'université des lois et des arrêts sur la procédure, rendus depuis l'institution de la Cour de cassation jusqu'en 1820 inclusivement.

Ouvrage dans lequel la jurisprudence est précédée de l'historique de la législation, et suivie de l'Examen de la doctrine des auteurs, et de la discussion de toutes les questions de procédure que les arrêts n'ont pas encore résolues.

TOME SEPTIÈME.

A PARIS,

AU BUREAU DU JOURNAL DES AVOUÉS,

Rue des Grands-Augustins, n° 22.

1827.

EXPLICATION

Des principales abréviations qui peuvent se rencontrer dans la nouvelle édition du Journal des Avoués.

C. C.	Code civil.
C. P. C.	Code de procédure civile.
C. com.	Code de commerce.
C. I. C.	Code d'instruction criminelle.
C. P.	Code pénal.
M. ou Rép.	Répertoire de Merlin.
M. Q. D.	Merlin, Questions de droit.
F. L.	Répertoire de Favard de Langlade.
P.	Dictionnaire universel de Pailliet.
B. S. P.	Berriat-Saint-Prix.
Pig.	Pigeau (*Procédure civile*).
Pig. Comm.	Pigeau (*Commentaire*).
Carr.	Carré (*Lois de la Procédure*).
Carr. Comp.	Carré (*Lois de la Compétence*).
Locré.	Locré (*Esprit du Code de procédure civile*).
H. D. P.	Henrion-de-Pansey (*De la compétence des juges de paix*).
Pr. Fr.	Le Praticien français.
Lep.	Lepage.
D. C.	Demiau-Crouzilhac.
Haut.	Hautefeuille.
Ponc.	Poncet (*Traités des Jugements et des Actions*).
H.	Huet (*Traité de la saisie immobilière*).
Th. Desm.	Thomine-Desmazures.
Comm.	Commailles.
J. A, t. 27, p. 64.	Journal des avoués, tome 27, page 64.
D.	Dalloz ou Denevers.
S.	Sirey.
J. P.	Journal du Palais.
Duv.	Duvergier (*Collection des Lois*).
Mac.	Macarel (*Arrêts du Conseil d'état*).
B. C.	Bulletin officiel de la Cour de cassation.
J. E. D.	Journal de l'enregistrement et des domaines.
Coff.	Passage textuellement extrait de M. Coffinières.
Col. Lan.	Extrait textuel de l'ouvrage de M. Colas Delanoue d'Orléans.
Besanc.	Extrait textuel du recueil d'arrêts de la cour de Besançon.

JOURNAL

DES AVOUÉS.

COMMUNICATION DE PIÈCES.

La communication des pièces est la procédure qui a pour but de faire connaître à ses adversaires les pièces, titres ou papiers dont on a parlé, ou dont on veut tirer un *avantage.*

Elle est fondée sur des motifs de loyauté et de bonne foi, sentiments qui doivent présider à toutes les actions des hommes, et qu'il ne faut point exclure des procès; certes, dans cette sorte de combat, rien ne serait plus déloyal que d'employer contre son adversaire des armes secrètes et cachées; Rien aussi ne serait plus contraire à la bonne foi que de se servir de pièces fausses ou étrangères; il est donc indispensable que la communication ait lieu pour que l'adversaire puisse apprécier le mérite des pièces : elle peut quelquefois mettre fin aux contestations.

Elle a lieu dans les affaires ordinaires comme dans les affaires sommaires, et l'on sent que la faculté de demander cette communication doit être commune à toutes les parties.

Il ne faut pas confondre la communication de pièces qui a lieu dans les délibérés et les instructions par écrit, et qui n'est, à proprement parler, qu'une production de pièces, avec la communication des pièces dont parle l'article 188, C. P. C., et dont on s'occupe ici spécialement.

Le délai de la communication est fixé, ou par le récépissé de l'avoué, ou par le jugement qui l'a ordonnée, sinon il est de trois jours : la loi l'a ainsi fixé pour éviter les abus qui pourraient avoir lieu à l'occasion de cette communication, Par exemple, le retard que l'on pourrait apporter à

l'expédition des affaires, retard susceptible de devenir quelquefois très préjudiciable aux parties.

Il s'agit donc de déterminer l'époque où doit commencer à courir ce délai. L'art. 188 dit bien que c'est à partir du jour où les pièces auront été signifiées : mais ici il faut faire une distinction ; car, ou les pièces ont été signifiées avec l'exploit d'assignation, d'après l'art. 65, C. P. C., ou elles ont été signifiées ou employées dans le cours de l'instance, et après la constitution d'avoué. Dans le premier cas, il paraît raisonnable de penser que le délai de trois jours, fixé par l'art. 188, ne commencera à courir que du jour de la constitution d'avoué de la part du défendeur ; et telle est l'opinion de M. Carré, lois de la procédure civile, pag. 495. Dans le second cas, nul doute que ce délai ne commence à courir du jour où les pièces ont été signifiées ou employées.

Mais ce délai n'est pas tellement rigoureux que l'on ne puisse en obtenir une prorogation ; d'abord, parce qu'aucune disposition de la loi ne défend de l'accorder ; ensuite parce que la jurisprudence établit aussi ce principe : c'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 14 mai 1821. (J. A., t. 23, p. 180). (1)

Lorsque la communication a eu lieu, les pièces doivent être rétablies ; l'avoué qui s'y refuserait pourrait y être contraint, même par corps, et être condamné à des peines plus ou moins fortes, telles que la suspension, et même l'interdiction. (Art. 107, 191, 192 et 536, C. P. C. ; 409, du Code pénal.) (2)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Questions diverses. — Toute pièce produite en justice, même devant des arbitres, peut-être invoquée par toutes les parties, et la commu-

---

(1) MM. Carr, t. 1. p. 498; Pig., t. 1. p. 192; F. L., t. 2, p. 467, *in fine*, v° *Exception*, § 5 ; Cependant M. Delaporte, t. 1er, p. 193 est d'un avis contraire.

(2) *Voy.* M. Carré, t. 1er, p. 500, n° 795.

nication peut en être demandée, 1 et 8. — C'est à l'avoué qui fait la communication, à prendre, pour la faire, la voie qui lui convient le mieux, 12. — Résulte-t-il de l'art. 188, que l'on ne puisse demander communication d'autres pièces que de celles qui ont été signifiées ou employées? 13. — Les juges doivent mettre la perte d'une pièce à la charge de la partie qui refuse de la communiquer, sous le prétexte qu'elle est égarée, et prononcer d'après les circonstances, en ayant égard au défaut de communication, 9. — Dans une instance de faillite, la communication des livres, registres et papiers, demandée par un des créanciers, doit avoir lieu au greffe du tribunal de commerce et non chez un des syndics, 5. — La partie qui demande communication par la voie du greffe des livres et papiers d'une société, doit faire l'avance des frais de cette communication, sauf à les répéter en définitive, s'il y a lieu, 6. — Et cette communication doit alors être ordonnée sans spécification de pièces, titres ou papiers articulés dans la demande afin de ne pas faire préjuger l'existence contestée de partie de ces papiers, 7. — Est-ce au tribunal ou au président qu'il faut adresser requête ou mémoire pour obtenir l'ordonnance de contrainte afin de remise de pièces, 14. — Il n'est pas nécessaire de communiquer les pièces, lorsqu'il s'agit de prononcer sur une jonction et sur la question de savoir si l'intervention de diverses parties doit être formée par requêtes séparées, 4. — On peut demander, sur l'appel, communication d'une pièce déjà communiquée en première instance, 2. — Aux frais de qui cette communication doit elle avoir lieu, 3, et *la note*. — La demande en communication de pièces, n'emporte point consentement à ce que ces pièces restent au procès; 10. — On ne peut demander communication de lettres confidentielles écrites à des tiers, parce qu'elles ne peuvent devenir pièces du procès, 11.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé de la communication des pièces, 15.

1. *Lorsqu'une pièce a été communiquée à des arbitres, elle devient dès lors commune à toutes les parties; ainsi elle ne peut être retirée à volonté par celui qui l'a produite; mais elle doit rester au procès pour y être invoquée par celle des parties qui le jugera convenable* (1).

---

(1) Telle est l'opinion de M. Carré, t. 1er p. 497, no 791, et la note. On peut invoquer encor un arrêt du 12 avril 1815, *infrà*, no 8.

Ainsi jugé par la Cour royale de Paris, le 14 thermidor an x.

2. *On peut demander sur l'appel la communication d'une pièce déjà communiquée en première instance.*

3. *Cette seconde communication doit être aux frais du requérant.* (art. 462 C. P. C.).

Première espèce. La dame de la Barre se rend appellante d'un jugement du tribunal civil de Pont-Audemer, du 4 février 1807. Elle demande au sieur Pelcot, intimé, communication d'une pièce déjà communiquée en première instance; Pelcot refuse, et dit, qu'en tout cas, ce doit être aux frais de la requérante et sur ces dires. Le 9 décembre 1807, la Cour d'appel de Rouen, 2e chambre, rend l'arrêt suivant : — « La Cour, vu l'art. 462, C, P. C.; attendu qu'on ne peut raisonnablement induire de cet article, que toute communication de pièces produites en première instance doive être refusée sur l'appel, puisque, quand, comme ici, la pièce est essentielle, ce serait, en quelque sorte, mettre la partie dans l'impuissance de faire faire l'écrit des griefs et des réponses autorisé par l'article précité; mais, comme cette communication n'est point dans le réglement de la taxe du 16 février 1807, il est juste qu'elle ne se fasse qu'aux frais de la partie qui la requiert; ordonne que la délibération du conseil de famille, qui est l'objet de l'incident, sera communiquée, dans trois jours, sous le récépissé de l'avoué, et restituée dans la huitaine suivante, le tout aux frais de la partie requérante. »

Deuxième espèce.—Le 24 décembre 1807, arrêt de la même Cour, 1re chambre, qui, sur pareil incident, a ordonné la communication, aux frais de la partie qui succomberait définitivement.

Observations.

Comme on le voit, la Cour de Rouen a toujours pensé que la communication des pièces pouvait être demandée de nouveau en appel. Sur la seconde question, les deux

sections de cette Cour ont émis une opinion différente. Nous pensons que jamais la communication des pièces ne doit être refusée, quoiqu'elle soit demandée pour la seconde fois, et pour la troisième fois même en première instance, pourvu que les juges puissent reconnaître la nécessité de cette communication; la justice nous paraît commander cette manière de procéder. La bonne foi, dit M. PIGEAU, t. 1[er], p. 192, ne permet pas de se servir de pièces inconnues à l'adversaire. Si, au contraire, il est évident que ces demandes réitérées de communication n'ont pour but que de retarder le jugement, il est du devoir du juge de s'y opposer. Les *auteurs du* PRATICIEN FRANÇAIS, (*à la vérité c'est au titre des instructions par écrit*) professent qu'en aucun cas une seconde communication ne peut être ordonnée, tom. 1[er], p. 368; MM. B. S. P., t. 1[er], p. 234, note 75, 2[e] alinéa, LEPAGE, *Questions*, pag. 170, et F. L., t. 1[er], p. 467, v° *Exception*, § 5, sont d'un avis opposé.

Quant à la condamnation aux frais de l'incident, elle dépend entièrement des circonstances de la cause. Si la seconde communication est nécessitée par une force majeure, les dépens doivent être joints, au fond, pour être supportés par la partie qui succombera en définitive; si, au contraire, c'est par la faute la plus légère du demandeur, il doit être de suite condamné aux dépens occasionés par sa négligence.

En appel, la communication peut être nécessitée par la force des choses, car, s'il s'agit de plaider sur l'état matériel d'une pièce, il est nécessaire qu'elle soit examinée par l'avocat près la Cour, et alors la communication étant indispensable, les dépens nous paraissent devoir être joints au fond; mais si la pièce dont on demande communication, pour la seconde fois en appel, a déjà été communiquée en première instance, et que l'avoué ait pu en prendre une copie suffisante, les dépens doi-

vent alors être supportés par le demandeur en communication. *Voy.* encore M. B. S. P. *Loco citato.*

4. *Il n'est pas nécessaire de communication de pièces, pour prononcer sur la question de savoir si l'intervention de diverses parties doit être formée par requêtes séparées.*

La Cour d'appel de Rennes l'a ainsi décidé, le 31 juillet 1811, par l'arrêt suivant : — « La Cour, considérant que le jugement du tribunal de Lorient, du 12 avril 1811, a statué sur l'unique question de savoir si l'intervention des créanciers devait être formée par deux requêtes séparées;

» Considérant que, pour décider cette question sur l'appel, il n'est pas nécessaire de communication de pièces: par ces motifs, déboute, dans l'état, les appelants de leur demande en communication, et leur ordonne de plaider au fond, dépens réservés. »

5. *Dans une instance en faillite, la communication des livres, registres et papiers, demandée par un des créanciers doit avoir lieu au greffe du tribunal de Commerce et non chez un des syndics.* (Art. 189, C. P. C.).

Entre le sieur T..., failli, quelques uns de ses créanciers, et les syndics de la faillite, il s'était élevé une discussion sur les questions de savoir, 1° *s'il était dû communication des livres, registres et papiers de la faillite;* 2° *comment cette communication devait s'opérer*; le failli et les syndics prétendoient que cette communication devait avoir lieu chez un des syndics; le tribunal ordonna le dépôt au greffe de tous les livres, registres et papiers de la faillite, pour y rester pendant un mois.

Appel de la part du failli, contre les opposants et les syndics; ces derniers adhérèrent à l'appel, et le 4 octobre 1811, la Cour royale de Rennes, rendit l'arrêt suivant, sur ces deux questions. — « La Cour, considérant qu'on ne con-

naît, dans l'ordre judiciaire, que deux voies de communication entre parties, celle d'avoué à avoué sur récépissé, et la voie de dépôt au greffe (art. 189 C. P. C.); que, dans une faillite, et hors d'instance, le dépôt naturel des livres, papiers et documents, est sans doute chez les syndics, que c'est là que chacun des créanciers peut, et doit se retirer pour prendre connaissance des affaires du débiteur commun; mais qu'on ne peut, en instance réglée, forcer des créanciers qui ont pour adversaires, non seulement le failli, mais encore les syndics mêmes, à se transporter chez leurs parties adverses, pour avoir communication de livres qui sont communs à tous, et qui, par conséquent, doivent être portés dans un dépôt commun, accessible à la partie qui a intérêt de les examiner scrupuleusement; que, dans la circonstance particulière de la cause, où les passions, de part et d'autre, sont malheureusement trop manifestées, il serait contre toute convenance que les opposans n'eussent d'autre asile pour s'instruire et veiller à leurs intérêts, que la demeure même de leurs parties adverses; qu'il a été reconnu, en fait, que les livres même de T...., ne sont pas chez les syndics de la faillite, et que la clef du dépôt est moins à leur disposition, qu'à celle d'un domestique du failli, ce qui rend de plus en plus sensible l'inconvénient grave, d'exposer L. et F., ou leurs conseils, à se retirer, en vain, chez les syndics; qu'une telle communication insolite, exigerait que les parties eussent l'une dans l'autre, cette confiance réelle, dont le lien se trouve rompu par la nature même des contestations; qu'enfin l'objection tirée des immenses droits d'enregistrements auxquels donnerait lieu le dépôt au greffe, se trouve écartée par la déclaration de l'avocat des opposants, de réduire, provisoirement, et dans l'état, la demande de communication par voie de dépôt, aux livres et registres du failli; qu'au surplus le jugement du 5 août n'ordonne pas que les frais de communication soient pris sur la masse, tous dépens au contraire ayant été réservés.

« Après avoir entendu le troisième avocat général, dans les conclusions tendant à la confirmation du jugement, déclare T.... sans griefs contre ledit jugement, décerne acte aux intimés de la déclaration faite par leur avocat, de ne demander communication provisoirement et dans l'état, par voie de dépôt au greffe, que des livres et registres de la faillite; ordonne, sous cette restriction, que le jugement soit exécuté, etc, etc. »

6. *La partie qui demande communication par la voie du greffe des livres et papiers d'une société doit faire l'avance des frais de cette communication, sauf à les répéter en définitive s'il y a lieu* (1).

7. *La communication doit être ordonnée sans spécification de pièces, titres ou papiers articulés dans la demande, afin de ne pas faire préjuger l'existence contestée de partie de ces papiers.*

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour royale de Rennes, du 11 mars 1812.

8. *Toute pièce produite dans un procès est commune à toutes parties de la cause; à la vérité dans un procès par écrit, on ne peut pas obliger le produisant de signifier les titres qu'il emploie, mais la partie adverse peut en demander des expéditions signées par le greffier du tribunal devant lequel la pièce est produite; les expéditions doivent être aux frais de celui qui les demande, sans recouvrement* (2).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Besançon, du 12 avril 1815.

9. *Si une partie refusait de communiquer une pièce sur*

---

(1) Voy. *infrà*, n° 8, l'arrêt du 12 avril 1815.

(2) Voyez *suprà*, n° 1er, l'arrêt du 14 thermidor an x. Quant aux frais, le même principe, a été consacré par arrêt du 11 mars 1812; voy. *suprà*, n° 5.

le fondement qu'elle s'est égarée, les juges devraient mettre à sa charge la perte de cette pièce, et d'après cette preuve comme dans le cas où la preuve n'en serait pas faite, prononcer d'après les circonstances sur l'influence que pourrait avoir dans la cause le défaut de communication.

Cette question s'est présentée devant la Cour de Rennes, dans une espèce où les premiers juges avaient prononcé sur le vu de la pièce que l'on prétendait, en appel, avoir été égarée depuis le jugement. Il est bon de rappeler succinctement les faits de cette affaire, pour que la décision qui intervint, puisse être de quelque utilité dans les cas semblables ou analogues.

La demoiselle Amiot était appelante d'un jugement rendu par le tribunal civil de Morlaix, le 9 mai 1815, qui avait annulé une obligation sous seing-privé, d'une rente viagère de 200 fr., souscrite à son profit par le sieur Lemierre.

Sur l'appel, l'intimé avait demandé la communication du billet; il lui fut répondu, par l'appelante, qu'il se trouvait égaré, et qu'elle était dans l'impossibilité de le représenter. Lemierre conclut à ce que, faute de communication du billet, dont la perte n'était qu'alléguée, et non prouvée, l'appelante fût déboutée de son appel, et le jugement confirmé; ses motifs étaient, qu'il n'était pas probable que la pièce fût adirée, que c'était la seule qui manquât au sac de l'adversaire, que, sans doute, la raison qu'on donnait pour éviter la communication avait été ménagée dans la crainte que l'examen de la pièce, sur l'appel, ne fît découvrir quelque irrégularité importante, ou quelque trace de la violence qu'on avait exercée contre l'intimé, au moment de la souscription du billet; qu'il était possible, par exemple, que le billet ne portât que la signature Lemierre, sans qu'on eût pensé à y apposer la somme en toutes lettres; que dispenser l'appelante de la communication, au moyen d'une allégation non justifiée et d'ail-

leurs invraisemblable, c'était nuire à la défense de l'intimé; que la communication qui avait eu lieu en première instance, n'était pas un motif pour s'y refuser sur l'appel; qu'une pièce communiquée devient commune aux deux parties, et qu'on a le droit d'en exiger la représentation *en tout état de cause*; qu'il y avait d'autant plus lieu à ne point s'arrêter à la réponse ou au refus de l'appelante, qu'elle était demanderesse, et que le fondement de sa demande consistait dans le billet qu'elle disait égaré; que c'était là son titre, qu'elle devait produire à l'appui de ses conclusions.

On répondait, pour l'appelante, que l'existence du billet était certaine, que la procédure et le jugement prouvaient qu'il avait été communiqué à Lemierre en première instance, que son avoué et son conseil judiciaire (car on lui en avait nommé un quelque temps avant le procès, et le conseil était en cause), n'auraient pas manqué de remarquer une nullité aussi facile à découvrir que celle résultant de l'absence de *l'approuvé d'un bon*, si une pareille nullité, ou toute autre avait existé; que la preuve qu'ils n'avaient vu aucun vice de forme dans l'obligation, et qu'elle était régulière, se tirait des moyens qu'on avait cru devoir employer pour la faire déclarer nulle; qu'en effet on s'était borné à alléguer que le billet était *sans cause*, ou que la cause était *illicite*, qu'il avait été arraché à la faiblesse de Lemierre par le dol, et même la violence; que, d'après toutes ces considérations, la non représentationdu billet sur l'appel, devenait assez indifférente, et qu'on ne pouvait pas s'en prévaloir pour rejeter la demande de l'appelante, et refuser de faire droit sur les griefs au fond. Le ministère public adopta la défense de la demoiselle Amiot, et l'exception fut rejetée par arrêt de la Cour de Rennes, du 24 août 1816; mais au fond le jugement fut réformé.

EXTRAIT TEXTUELLEMENT DES LOIS DE LA PROCÉDURE CIVILE, DE M. CARRÉ, tom. 1er, pag. 496, à la note.

10. *La demande en communication de pièces n'emporte point consentement à ce que ces pièces restent au procès ; elle est toujours censée faite sous la réserve de les faire rejeter, s'il y a lieu.* (Art. 188, C. P. C.).

11. *Des lettres confidentielles écrites à des tiers, ne peuvent devenir pièces d'un procès, contre le vœu de ceux qui les ont écrites, et contre celui des personnes à qui elles ont été adressées, ou qui en sont dépositaires.*

C'est ce qui a été décidé par un arrêt du 26 juillet 1821 de la cour d'Amiens, entre la demoiselle Adeline C..., contre les héritiers B....; en voici les motifs : — « La Cour, considérant que devant les premiers juges, la demoiselle Adeline C... n'a point consenti que les lettres missives attribuées à feue Eugénie de B..., fussent produites comme pièces de procès; que si elle en a demandé communication, après leur insertion dans les requêtes de son adversaire, ce n'a été évidemment que sous toutes réserves;

« Considérant au fond, qu'il est de principe établi par la morale et la jurisprudence, que des lettres confidentielles écrites à des tiers ne peuvent devenir pièces d'un procès, contre le vœu de ceux qui les ont écrites, et contre celui des personnes à qui elles ont été adressées, ou qui en sont dépositaires;

» Considérant que, dans l'espèce, il résulte des circonstances de la cause, et spécialement des fragments des lettres attribuées à Eugénie de B..., qui ont été lues à l'audience, ainsi que des lettres et déclarations émanées de la femme D...., lesquelles lettres et déclarations ont été enregistrées...., que lesdites prétendues lettres d'Eugénie de B.... étaient confidentielles, et que l'intention de la femme D...., qui en était dépositaire, n'a jamais été, en les remettant aux héritiers B...., qu'on en fît usage

dans le procès contre la demoiselle Adeline C.... faisant droit sur l'incident, défend aux héritiers de B.... de continuer à donner lecture des lettres dont il s'agit, lesquelles sont écartées du procès. »

12. *Est-ce à l'avoué qui fait la communication, qu'appartient le choix entre les deux modes de communication*, sur récépissé, *ou par dépôt au greffe?*

M. Delaporte, tom. 1er, p. 193, se prononce pour l'affirmative, en se fondant sur ce que le débiteur, sous une alternative, a le droit de l'option. La raison la plus forte, à l'appui de cette opinion, nous paraît être que l'avoué qui est obligé de communiquer, étant responsable des pièces vis-à-vis de sa partie, ne peut être forcé à laisser prendre la communication d'une manière qui peut lui devenir fort dangereuse.

13. *Résulte-t-il de l'article* 188 *que l'on ne puisse demander communication d'autres pièces que de celles qui ont été signifiées ou employées?*

M. Carré, tom. 1er, p. 495, n° 788, établit deux exceptions qui lui paraissent justes; 1° on peut, a-t-il dit, demander la communication d'un partage, fait entre le demandeur ou ses auteurs et ses adversaires, ou de tout autre acte réciproquement obligatoire, dont une des parties aurait égaré le double; 2° lorsqu'une des parties soutient qu'il existe en quelque lieu que ce soit, des pièces dont l'examen est utile à l'instruction du procès, elle est fondée à en demander l'apport. La raison excellente que donne M. Carré à l'appui de son opinion, est que si la communication n'était pas ordonnée, le défaut de représentation de la pièce pourrait fournir ouverture à la requête civile (art. 480, § 10); tel est aussi le sentiment de M. F. L., tom. 2e p. 467, v° *Exception*, § 5.

Selon nous et nous l'avons déjà dit *suprà* n° 2, tout dépend des circonstances et des faits de la cause. C'est

aux avocats et aux avoués des parties à examiner si l'honneur et la délicatesse leur prescrivent de communiquer telle ou telle pièce, et c'est aux juges à apprécier la nécessité de la communication demandée.

14. *Est-ce au tribunal entier ou au président seul, qu'il faut adresser requête ou mémoire, pour obtenir l'ordonnance de contrainte, à fin de remise de pièces?* (Art. 191, C. P. C.)

Tous les auteurs, excepté M. Berriat Saint-Prix, ont examiné cette question ; elle présente des difficultés d'autant plus graves, qu'il s'agit de savoir à qui l'on s'adressera pour obtenir justice. — MM. Carré, t. 1er, n° 794; Lepage, p. 170, 1ère. *question;* D. C., p. 154; Haut, p. 128, 5e. alinéa; Delaporte, t. 1er, p. 194, et F. L., tom, 2, p. 468, v° *Exception*, § 5, n° 3, pensent que c'est au président seul qu'il faut s'adresser.

Les auteurs du Praticien français, tom. 2, p. 47, sans expliquer leur opinion, décident que *c'est le tribunal qui doit rendre l'ordonnance sur requête*, etc. — Le savant professeur Pigeau doit donc être considéré comme le seul qui se soit élevé contre l'opinion presque unanime des auteurs. Voici comment il s'exprime : « L'art. 191, ni le Tarif, ne disent pas si cette requête sera présentée au président seul ou » au tribunal : il y a lieu de décider pour ce second parti, » parce que quand le Code veut que la requête soit présentée » au président, il le dit, et ici il garde le silence. D'ailleurs, » l'ordonnance porte condamnation à des dommages-intérêts et à la contrainte par corps; et le président ne doit prononcer de condamnation seul que dans les cas où la loi lui » délègue spécialement ce pouvoir. » (T. 1er, p, 194, liv. 2, part. 2 *de l'Instruction*, tit. 1er, chap. 1er, sect. 3, § 4, n° 4.)

Quand le Code, dit M. Favard de Langlade, veut exprimer la décision du tribunal, il se sert toujours du mot *jugement*.—Jamais, dit M. Lepage, le Code ne confond le mot *ordonnance* et le mot *jugement*.

« Si le législateur eût entendu, dit M. Carré, que le tribunal prononçât la contrainte, il n'eût pas prescrit une requête, mais un simple avenir, comme il l'a fait en l'article 107.—Au reste, ajoute ce profond jurisconsulte, l'usage est contraire à l'opinion de M. Pigeau, et il en était ainsi sous l'empire de l'ordonnance. »

Dans une matière aussi importante pour la majeure partie de nos abonnés, nous leur devons notre opinion, et nous pouvons leur donner l'assurance que ce n'est qu'après l'examen le plus approfondi que nous avons adopté l'opinion de M. Pigeau : deux motifs nous ont déterminé; le premier, c'est qu'aucune des raisons données par les auteurs qui le combattent ne nous a paru plausible ; le second, c'est que ses raisonnements sont, à notre avis, très concluants, et n'ont pas été détruits par les auteurs.

D'abord, le principe avancé par MM. Lepage et Favard de Langlade, et répété par M. Carré, est inexact. Le Code de procédure s'est quelquefois servi du mot *ordonnance*, pour exprimer la décision d'un tribunal; on en trouve un exemple dans l'art. 329. Dans cet article, on désigne par le mot *ordonnance*, le jugement qui a admis à l'audience (art. 325) la demande en interrogatoire sur faits et articles. Pourquoi le Code a-t-il appelé cette décision, tantôt *jugement*, tantôt *ordonnance?* parce que toute décision d'un tribunal, rendue sur requête ou sur mémoire, et sans qu'il soit besoin de citer la partie, peut n'être considérée que comme une ordonnance susceptible d'opposition, et a plutôt les caractères d'une ordonnance que d'un jugement. (Telle est aussi l'explication qu'en donne M. Rogron, dans son *Code de procédure expliqué.*)

On peut trouver, au titre de l'interrogatoire, une raison bien forte pour répondre à l'argument de M. Carré. Pourquoi le législateur qui, dans l'art. 325, a prescrit de n'ordonner l'interrogatoire que sur requête, n'aurait-il

pas voulu qu'il en fût de même dans le cas où il était nécessaire de faire remettre à un avoué les pièces qu'il a prises en communication. M. CARRÉ raisonne par analogie de l'art. 107, mais, entre l'art. 107 et l'art. 188, il y a bien d'autres différences que celles qu'il signale, puisque, dans le premier, la procédure suit une marche qui permet à l'avoué de se mettre en règle; il est assigné par un simple acte, et la contrainte par corps n'est prononcée contre lui que s'il n'obéit pas au premier jugement. Au contraire, dans l'art. 188, sur simple mémoire de la partie, comme il ne s'agit que d'une ou de quelques pièces, l'avoué est condamné sans être entendu, à restituer *incontinent* et par corps; mais, parce qu'on remarque des différences entre ces deux articles, ce n'est pas une raison pour qu'une juridiction extraordinaire soit attribuée au président. Reste alors, dans toute sa force, le motif puissant de M. PIGEAU, qu'un président ne peut prononcer la contrainte par corps que dans les cas où ce pouvoir lui est expressément attribué.

M. LEPAGE est tombé dans une grave erreur, en supposant que l'art. 192 disait que, sur l'opposition, l'incident serait réglé sommairement *à l'audience*. Ces mots, *à l'audience*, ne sont point dans l'article, et il est inutile alors de répondre aux arguments qu'en tirait cet estimable auteur. — Si la voie de l'opposition n'eût pas été formellement accordée à l'avoué, il se fût peut-être élevé quelques difficultés, comme dans le cas d'un interrogatoire; la jurisprudence à cet égard est très controversée. (J. A., t. 29, p. 306; t. 30, p. 24; et t. 31, p. 81.)

Quant à l'usage, dont parle M. CARRÉ, nous pensons que jamais il ne doit prévaloir sur le vœu de la loi, et nous pourrions citer bien des cas où la jurisprudence a forcé les avoués de changer des *usages* établis dans leurs études.

15. *Indication des auteurs qui ont parlé de la communication de pièces.*

On peut consulter MM. CARRÉ, t. 1, p. 494 et suiv.; B. S. P., t. 1er, p. 233, 234 et 235; les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 44 et suiv.; DELAPORTE, t. 1er, p. 192; PIGEAU, t. 1er, p. 191 et suiv., liv. 2, part. 2 *de l'Instruction*, tit. 1er, chap. 1er, sect. 3, § 4; LEP., *Questions*, p. 170 et 171; et *Nouveau style*, etc., p. 170; THOM. DESM., p. 117; COMM., t. 1er, p. 229; D. C., p. 152; HAUT., p. 128; MERLIN, t. 2, p. 614 et 615, v° *Communication*, et F. L., t. 2, p. 467 et 468, t. 2, v° *Exception*, § 5.

COMPÉTENCE.

Tous les arrêts, lois et décrets relatifs à la compétence et à l'organisation judiciaire seront rapportés au mot *tribunaux*. — Sous cette rubrique, nous donnerons à nos abonnés une analyse succinte et rapide des principes qui réglent la division des pouvoirs judiciaires et administratifs, des ordonnances et des arrêts qui ont suppléé, comme on l'a dit, au *vague et à l'incertitude déplorable que présentaient les lois et les décrets nombreux intervenus sur cette matière.*

Plusieurs motifs nous ont engagé à renvoyer au mot *tribunaux* tous les arrêts relatifs à leur compétence : d'abord, parce que, selon nous, l'ordre naturel des idées paraît nécessiter cette classification, et que notre savant prédécesseur, que nous nous honorons toujours de prendre pour modèle, a suivi le même ordre dans sa jurisprudence des cours souveraines.

M. CARRÉ vient de publier 2 vol. in-4° sur la compétence. Pour suivre le plan que nous avons adopté, nous devons lire tout ce traité, et insérer dans notre ouvrage toutes les opinions du docte professeur, à côté des opinions des autres auteurs. M. CORNEMIN a donné récemment une nouvelle édition de son excellent ouvrage sur le droit administratif; nous avons besoin de le consulter attentive-

ment. Le savant M. Henrion de Pansey a également publié, au commencement de cette année, une troisième édition de son livre, *De l'autorité judiciaire en France ;* cet ouvrage nécessitera de notre part un examen réfléchi. On doit sentir qu'un travail aussi étendu mérite une application toute particulière. Nos abonnés nous sauront gré de n'avoir pas retardé la publication des volumes de la nouvelle édition du Journal des avoués, et nous espérons qu'en même temps, ils nous tiendront compte du soin que nous apportons à la rédaction de cette collection.

COMPROMIS.

Le compromis est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes divisées d'intérêt, déclarent faire choix de telles ou telles personnes, pour prononcer sur leurs contestations en qualité d'arbitres.

Les articles 1003, 1004 et 1005 C. P. C. indiquent les personnes qui peuvent compromettre, sur quoi peut porter le compromis, quelle doit en être la forme, et ce qu'il doit contenir : il nous suffira, pour éviter des redites, de renvoyer nos lecteurs au mot *Arbitrage* où nous avons traité avec développement ce qui concernait le compromis. Nous nous sommes convaincu que s'il était utile de diviser la jurisprudence pour faciliter les recherches, il était impossible de suivre la même marche dans l'exposé de la théorie, parce que, ou chaque partie eût été incomplète, ou les répétitions eussent été trop multipliées.

Au mot *Jugement*, on trouvera tous les arrêts qui concernent la procédure devant les arbitres et les sentences que rendent ces juges conciliateurs.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas compromettre. — *Peuvent compromettre* les prodigues assistés de leurs conseils, 57 — La

mère tutrice, même sans l'autorisation du conseil de famille, sur l'indemnité à laquelle les enfants ont droit, comme locataires d'une métairie qu'ils sont forcés d'abandonner, 4.— Le mandataire qui y est autorisé par lettres postérieures au mandat qui ne lui donnait dabord que le pouvoir de transiger, 14. — Le mandataire depuis la faillite de son mandant s'il n'en est pas instruit, 15. — L'héritier bénéficiaire sur les difficultés relatives aux comptes des fermiers ou régisseurs des biens de la succession, 19.—Un prêtre émigré rentré en France en vertu d'une amnistie, avant même que son certificat lui ait été délivré, s'il a d'ailleurs prêté serment de fidélité et s'il s'est placé sous la surveillance du gouvernement, 24. — Le mari sur les biens dotaux de son épouse, dont il a l'administration, 26. Des majeurs sur un objet qui intéresse un mineur, si d'ailleurs ce dernier ne s'en plaint pas, 28. — Un majeur avec un mineur, en ce sens qu'il ne peut exciper de l'incapacité de ce dernier, pour faire prononcer la nullité du compromis, surtout s'il a reçu des garanties, 34. —.... Si devant les tribunaux il a conclu au fond, 40, 46. — Les syndics provisoires d'une faillite avec un associé du failli, 42. — Un mari au nom de sa femme, sans mandat par écrit, si la femme comparaît devant les arbitres, 55.

Ne peuvent pas compromettre. Les mineurs, ni les condamnés par contumace et les morts civilement, 57, 1. — Un fils pour son père sans mandat de ce dernier, 52. — Une femme qui n'a pouvoir que pour transiger, 49..... même pour transiger par médiation d'arbitres, 39. — Le liquidateur d'une société de commerce sur les intérêts de ses anciens associés, 37. — Une femme mariée sous le régime dotal, 38. — Le curateur d'un absent qui n'y est pas autorisé, 22. — Un héritier bénéficiaire sur la liquidation d'une société de commerce dont faisait partie le défunt, 19. — Le tuteur, même autorisé du conseil de famille, sur la validité d'un legs fait à son pupille; 5. — Celui qui a cédé ses droits à un tiers, sur ces mêmes droits dont son adversaire ignore la cession, 10.

Sur quoi peut porter le compromis. *Il pouvoit porter*, sous la loi du 24 août 1790, sur une séparation de biens, sans que les créanciers pussent former tierce opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, 6...— Mais il en est autrement aujourd'hui, 6 *et la note*. — Il peut porter sur la question de savoir si un enfant est né viable, et si par conséquent il a survécu à sa mère, 13. — Sur le sens d'un acte administratif qui ne concerne que l'intérêt des compromettants, 33. — Sur les demandes urgentes et qui requièrent célérité, 41.

On ne peut compromettre sur des questions d'état telles qu'une demande en divorce ou en nullité de mariage, 2. — Peut-on compromettre sur des aliments autres que ceux donnés ou légués, et sur les arrérages échus de ceux de toute espèce, 58. — Sur les intérêts civils ou les dépens d'un procès criminel, et sur les délits qui ne peuvent être poursuivis que civilement, 59.

Comment doit être fait le compromis, et quelles désignations doit-il contenir? Le compromis peut il avoir lieu par des actes appelés *blancs-seings?* 60. — L'existence du compromis peut elle résulter de preuves supplétives? 54 *à la note.* — Un compromis désigne suffisamment les objets en litige, s'il soumet aux arbitres les difficultés sur lesquelles il y a instance, *et qui sont expliquées dans les écritures respectivement signifiées*, 30. —..... Ou encore toutes les questions élevées ou qui pourraient s'élever sur l'exécution d'un contrat ou de deux jugements dont on donne la date, 17. — Il peut être consigné dans un procès-verbal de conciliation, 54. — Il n'est pas nul comme fait sans motifs, par ignorance des lois de la matière, et par une erreur qui tombait sur la substance de la chose qui en faisait l'objet, 25. — Il n'est pas nul, sous prétexte qu'un des compromettants est décédé, et que ses héritiers mineurs n'ont pu y accéder pour le valider, si d'ailleurs l'exécution en a été poursuivie avec eux, 3. — Il est nul s'il n'est pas fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et s'il n'en contient la mention à moins qu'il n'ait été exécuté volontairement par les parties, 7 et 8. — L'exécution d'un compromis entaché de nullité peut-elle être prouvée par le jugement arbitral vicié de cette nullité? 9 et 53. — Mais il n'est pas nécessaire que l'acte de prorogation du compromis soit fait double, 35. — Le compromis peut-il s'éteindre par d'autres causes que celles mentionnées dans l'article 1012, 60.

Questions diverses. — Une partie ne peut renoncer à l'arbitrage sans le consentement de l'autre, après s'être liée par un compromis, 29. — Un compromis est nul lorsqu'il y a eu dol et fraude de la part d'un des compromettants, 11. — Dans ce cas, la cour d'appel peut, en annulant le compromis, annuler par suite le jugement arbitral, quoique les arbitres l'aient rendu en dernier ressort, 12. — Le tuteur légal de ses enfants mineurs, partie, en cette qualité, au procès qui est devenu l'occasion d'un arbitrage, est censé avoir figuré au compromis en cette même qualité, bien que cela n'y soit pas exprimé, 45. — Un jugement arbitral n'est pas nul, bien que

rendu après le décès de l'une des parties qui a laissé des héritiers mineurs, si surtout aucune des parties n'a déclaré légalement le décès, 47 — Lorsque des arbitres ont été nommés amiables compositeurs avec clause qu'ils ne prendront pour base de leur décision que les *écritures non suspectes de chacune des parties* sans aucune désignation spéciale, leur décision sur ce choix est à l'abri de la cassation, 21.—Les arbitres peuvent, dans leur jugement, nommer un expert chargé de constater les réparations à faire par l'une des parties, pourvu toutefois que l'obligation d'y adhérer n'ait pas été imposée aux parties, 18.—Lorsque, dans un compromis, les associés sont convenus de choisir des banquiers pour arbitres, un des associés ne peut choisir son arbitre dans une autre classe, 31. — Si dans ce cas, l'associé refuse de nommer un arbitre, le tribunal doit en nommer un d'office pour lui; il ne peut se saisir de la contestation, 32. — La clause par laquelle les parties sont convenues que s'il s'élevait entr'elles quelque difficulté sur l'exécution de leur marché, elles s'en rapporteraient à deux amis communs, le marché devant, dans tous les cas, avoir son exécution, ne peut comprendre le cas où il s'agit de statuer sur sa résiliation, 23.—Lorsque dans une délibération prise par les actionnaires d'une société anonyme, il a été établi, qu'en cas de contestation entre les administrateurs et les actionnaires, ces contestations devront *être décidées par des arbitres choisis par les parties ou par le tribunal de commerce du lieu où elles s'élèvent*, on ne peut considérer comme un changement à cette disposition, celle d'un acte supplémentaire postérieur portant, *que la société à son siége dans tel ou tel lieu déterminé;* cette mention ne peut seule avoir l'effet d'intervertir l'ordre de juridiction établi par la première délibération, 44. — Lorsqu'il n'a été accordé aux arbitres que deux mois pour prononcer, le tiers arbitre peut valablement juger après ce délai, pourvu que ce soit dans les trois mois de la date du compromis, 27. — Lorsque les parties, dans un compromis, donnent pouvoir aux arbitres de juger, *sans surannation*, elles les autorisent par là à proroger le délai légal, 48,—L'associé qui, en son nom personnel, a consenti la prorogation du compromis en se portant fort pour un de ses coassociés, ne peut obliger valablement les autres associés dont l'acte ne fait pas mention, 50. — Dans ce cas, le jugement arbitral ne peut être annulé qu'à l'égard de la partie qui n'a pas participé à la prorogation du compromis, il ne peut être déclaré nul relativement à celles qui ont comparu, 51—Il n'est pas nécessaire que les arbitres qui prononcent après le délai fixé par le compromis, énoncent

l'acte qui a prorogé leurs pouvoirs lorsqu'il est certain d'ailleurs qu'ils ont eu connaissance de cet acte, 36. — La nullité du compromis sur la liquidation d'une société ne peut pas être demandée par l'héritier bénéficiaire, parce qu'il serait alors condamné à l'exécuter comme héritier pur et simple, 20. — Les créanciers ne peuvent attaquer par voie de tierce-opposition, le jugement arbitral rendu par suite d'un compromis passé de bonne foi entre le mandataire du failli et des tiers, 16. — Les syndics définitifs d'une faillite, sont non recevables à attaquer le jugement rendu par le compromis consenti par les syndics provisoires, s'ils ont défendu devant les arbitres, 43. — La nullité d'un compromis consenti par une femme, ne peut pas être opposée par son adversaire, surtout s'il a comparu devant les arbitres, 56.

Autorité. — Indication des auteurs qui ont parlé de l'arbitrage, 61.

1. *Sous la loi du 24 août 1790, des mineurs ne pouvaient consentir un compromis.* (L. du 24 août 1790, Tit. 1er, Art. 2.)

C'est ce qui a été décidé par la Cour de cassation, section civile, le 23 pluviose an x, en ces termes : « — La Cour, vu l'art 2, tit. 1er de la loi du 24 août 1790 ; — Et attendu qu'il résulte de cet article que les mineurs ne peuvent point nommer d'arbitres pour prononcer sur leurs intérêts privés, et qu'ainsi le jugement attaqué en déclarant valable le compromis dont il s'agit, a contrevenu audit article ; — Casse. »

Nota. On doit décider, en règle générale, d'après les dispositions formelles de l'art. 1004, que les mineurs et les femmes ne peuvent pas compromettre, mais il est évident qu'il y a exception en faveur des mineurs émancipés et des femmes séparées de biens, *pour les droits dont ils ont la libre disposition* : c'est le vœu de la loi.

On peut consulter, sur ces principes qui nous paraissent incontestables, MM. Mongalvy, *Traité de l'arbitrage*, n° 161, p. 138 ; Carr., tom. 3, n° 3252, et *Traité de la compétence*, p. 226 ; Locré, *Esprit du Code de procédure civile*, tom. 4, p. 357 ; B. S. P., tom. 1er, p. 40,

note 9; PR. FR., tom. 5, p. 339; DELAPORTE, t. 2, p. 477 et HAUT., p. 592 et 593.

La Cour de cassation a décidé, le 19 ventose an IV, et il en serait de même aujourd'hui, qu'un tuteur pouvait compromettre sur une indemnité de location; voy. *infrà*, n° 4.

2. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, on ne pouvait compromettre sur des questions d'état, telles qu'une demande en divorce ou en nullité de mariage.* (Loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 2.) (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. Le 24 pluviose an X, la Cour d'appel de Paris décida en ces termes, que des époux ne pouvaient compromettre sur une demande en divorce :—« LA COUR, vu l'art. 2, tit. 1er, de la loi du 24 août 1790;—Et attendu qu'une femme en puissance de mari n'a pas le libre exercice de ses droits et actions; que le divorce qui opère la dissolution du mariage est comme le mariage, un acte public, qui intéresse la société, et ne peut avoir lieu sans le concours de la puissance publique, que la demande en divorce est une question d'état d'autant plus importante que tout l'intérêt des familles et de la société se reporte sur cette demande, puisque si le divorce est admis par le tribunal, la prononciation ne doit plus souffrir de difficulté; qu'une pareille demande, sur laquelle le commissaire du gouver-

(1) Nul doute maintenant sur cette question, puisque de semblables demandes étant communicables au ministère public, l'art 1004 prohibe formellement dans ce cas le compromis; mais il en serait autrement s'il ne s'agissait dans la cause que d'intérêts pécuniaires débattus à l'occasion d'une question d'état. Cependant il est fort délicat d'attribuer aux arbitres le pouvoir de décider préjudiciellement une question d'état pour pouvoir s'occuper des intérêts civils, et de leur refuser celui de prononcer sur la question d'état prise isolément. On doit consulter MM. CARR., t. 3, p. 400, n° 3267; B. S. P., p. 40, notes 10 et 12; MONGALVY, pag. 163, n° 188, 189 et 190; F. L., t. 1, p. 197. v° *Arbitrage*, sect. 1re, § 1er; et D. C., p. 672; v. *infrà*, n° 13.

gement, qui veille pour l'intérêt des familles et de la société entière, doit être entendu, ne peut valablement être jugée que par les tribunaux, ministres de la loi et de la puissance publique, dit qu'il a été mal jugé par les jugements dont est appel ; émendant, déclare nulle la décision arbitrale dont il s'agit, ensemble ce qui l'a précédée et suivie. »

Deuxième espèce. — Le 6 pluviose an xi, la Cour de cassation, section civile, décida en ces termes, que des époux ne pouvaient compromettre sur la validité de leur mariage : — La Cour, sur les conclusions conformes de M. Merlin, procureur-général, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventose an vii, et l'art. 2, tit. 1er, de la loi du 24 août 1790 ; — Et attendu que cet article trace clairement le cercle hors duquel aucun pouvoir ne peut être conféré à des arbitres ; que les pouvoirs dont ils peuvent être investis ne peuvent être exercés que sur les intérêts privés des parties qui se sont soumises à leur décision ; mais que les arbitres n'ont jamais pu et ne peuvent jamais connaître des matières qui tiennent à l'ordre public, et dans lesquelles l'intervention de la puissance publique est essentiellement requise ; — Attendu que la question de la validité ou de la nullité d'un mariage est toute du domaine et du ressort de cette puissance publique ; que la société y est intéressée, qu'il ne s'y agit pas seulement des intérêts privés des époux, mais de l'intérêt des lois, de l'intérêt des mœurs, du plus grand intérêt public : qu'ainsi, dans l'espèce, le prétendu jugement arbitral qui annule l'acte civil du mariage passé entre les parties y dénommées, est subversif de tous principes, de tout ordre, incompétent, attentatoire, et que l'ordondonnance d'*exéquatur* mise au bas, renferme l'excès de pouvoir le plus caractérisé. — Casse, etc. »

3. *On ne peut demander la nullité d'un compromis sous prétexte qu'un des compromettants est décédé et que ses héritiers mineurs n'ont pu y accéder pour*

le valider, si d'ailleurs on en a poursuivi l'exécution avec eux (1).

Le sieur Demet avait passé avec Libert et Daywaille un compromis. Daywaille meurt; ses enfants, parmi lesquels se trouvent des mineurs poursuivant la décision des arbitres, des mémoires sont respectivement produits et le jugement arbitral est rendu. Demet y forme opposition, mais il en est débouté par la Cour de Liége.

Pourvoi en cassation, et, le 21 nivose an XI, arrêt de la section des requêtes, qui le rejette en ces termes : — « La Cour, attendu que les mineurs sont capables d'agir et de faire des conventions; qu'eux seuls peuvent demander à être restitués en entier, s'ils se prétendent lésés, le majeur qui traite avec eux, se trouvant valablement obligé à leur égard, parce qu'il est de principe certain que les mineurs peuvent faire leur condition meilleure ; — Que Demet, n'ayant proposé devant les arbitres, que les mineurs Daywaille n'étaient point capables de leur continuer les pouvoirs qu'ils tenaient du compromis signé par feu leur père, ayant au contraire produit et fait signifier des réponses au mémoire des mineurs Daywaille devant les arbitres, il n'est pas recevable à leur opposer qu'ils n'étaient pas capables d'autoriser des arbitres pour décider les contestations dont il s'agissait; —Qu'enfin, dans l'espèce, l'opposition de Demet envers l'ordonnance d'*exequatur*, au cas de la décision des arbitres n'est qu'une voie détournée pour exercer un recours judiciaire contre une décision donnée par des arbitres amiables compositeurs, nommés volontairement avec renonciation à tout recours d'appel et de demande en cassation ; — Rejette.»

4. *Sous la loi du 24 août 1790, la mère tutrice de ses enfants pouvait, même sans l'autorisation du con-*

---

(1) *Voy.* MM., Thom. Desm., p. 378 ; Pr.Fr., t. 5, p. 373 ; *infrà*, nos 22, 28 et 47.

seil de famille, consentir au nom de ses mineurs un compromis sur l'indemnité à laquelle ils avaient droit comme locataires d'une métairie qu'ils étaient forcés d'abandonner. (Loi du 24 août 1790, art. 2.) (1).

La veuve Gariglio, en qualité de tutrice de ses enfants, Gaspard, Pierre et Maurice, prend à bail, des moines d'Altona, une métairie qui est vendue postérieurement au sieur Dominique Gray. Ce dernier la cite devant le juge de paix de Montcarlier, pour l'obliger à vider la grange par lui achetée. Elle comparaît, et les parties signent un compromis par lequel elles nomment des arbitres pour fixer l'indemnité due pour le délaissement. Jugement arbitral, duement homologué, intervient, qui liquide l'indemnité à 1037 fr.; Gray en demande la nullité, parce que la mère, tutrice, ne peut valablement compromettre pour ses enfants mineurs — Jugement qui rejette cette demande. — Appel, et le 19 ventose an XI, la Cour d'appel de Turin, première ch., confirme en ces termes : — « La Cour, vu l'art. 2 de la loi des 16-24 août 1790; considérant, sur la première question, que l'acte de compromis dont il s'agit n'a été passé par aucune personne qui n'eût le libre exercice de ses droits et de ses actions, et qu'en cet acte, les mineurs Gariglio n'y sont pas intervenus; — qu'en l'espèce, l'affaire portée à la décision des arbitres nommés dans ledit compromis, n'avait pour objet que la fixation des indemnités dues par Gray à cause de l'abandon que la veuve Gariglio lui faisait de la métairie ci-indiquée; — qu'une telle décision ne portait pas sur les biens immeubles des mineurs Gariglio, ni sur d'autres objets de la même nature; de sorte que le fond de l'affaire ne roulait que sur le montant de ce qui était dû pour le prix des fruits et denrées appartenant aux mère et fils Gariglio, métayers, et pour le paiement des travaux faits au profit des biens-fonds appartenant à ladite métairie;

(1) Voy. *suprà*, nº 1er.

« Que ces sortes d'objets sont, d'après les principes de droit, à la libre administration du tuteur, qui, quoique chargé d'en rendre compte à ses administrés, n'est pourtant assujetti, par la loi, à aucune formalité dans tous les contrats et transactions qu'il en peut faire, de manière qu'il a de ces objets la même disponibilité que de ses biens propres ; que, comme la veuve Gariglio aurait pu, en sa qualité de tutrice, vendre librement un chacun des objets qu'elle avait abandonnés à Gray, rien ne s'oppose à ce que, pour trancher toute question qui pourrait entraîner un procès, elle ait pu se décider à confier l'évaluation de tous ces objets à la sagesse de deux arbitres, de même que s'il se fût agi d'une affaire toute propre à elle ; qu'à supposer même que la veuve Gariglio eût excédé ses pouvoirs de tutrice en confiant aux arbitres la fixation de l'indemnité susdite, il est toujours certain qu'une telle difficulté ne pourrait être élevée de la part de Gray;— Attendu qu'il serait absurde qu'il pût réclamer à son profit le droit de la partie adverse ; que, dans l'espèce, il paraît que la veuve Gariglio a très bien ménagé les intérêts de ses administrés, et les plaintes de la partie démontrent évidemment que ceux-ci, bien loin de reprocher aucun abus de pouvoir à leur mère, n'invoquent que l'exécution du jugement arbitral dont il s'agit ; — Sur la seconde question, considérant que le jugement arbitral, du 18 messidor an XI, n'est sujet à appel, attendu que les parties, non-seulement ne se sont pas expressément réservé, dans le compromis, la faculté de l'appel, mais qu'elles y ont, en outre, déclaré que les arbitres auraient statué *inappellabilemente* ; de sorte que ce tribunal ne doit pas connaître du fond de l'affaire ; — Dit avoir été bien jugé, etc. »

5. *Sous la loi du 24 août 1790, le tuteur ne pouvait, même avec l'autorisation du conseil de famille, consentir au nom de son pupille un compromis sur la validité d'un legs qui lui avait été fait, et le mineur*

pouvait faire rescinder le jugement arbitral sans être obligé de prouver la lésion. (Loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 2.).

Les enfants de Brouchoven, et les héritiers Dewischer-Celles étaient en contestation sur la validité d'un legs réclamé par les premiers; les parties voulurent terminer leur différend par la voie de l'arbitrage, et signèrent un compromis le 3 frimaire an VI, où figura un des mineurs Deswischer-Celles assisté de son tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille; le jugement arbitral qui intervint le 15 du même mois n'ayant pas été favorable au sieur Dewischer, il se pourvut en rescision à la majorité; mais la Cour de Bruxelles rejeta sa demande en ces termes: « Attendu que la loi du 24 août 1790 établit indéfiniment le droit de se faire juger par arbitres, que les mineurs ne sont pas indistinctement restitués comme mineurs, mais seulement lorsqu'ils sont lésés par l'effet de leur imprudence, ou de celle des personnes qui agissent en leur nom, ou par l'effet du dol; que, dans l'espèce particulière, il n'a été compromis qu'avec les précautions de prudence que pouvait commander l'intérêt du mineur; qu'un conseil de famille avoit autorisé la voie de l'arbitrage, et que l'intérêt du mineur se trouvait lié à celui de deux cohéritiers, etc. »

Pourvoi en cassation, et le 4 fructidor, an XII, la section civile prononça en ces termes la cassation demandée: — « La Cour, vu l'art. 2, tit. 1er, de la loi du 24 août 1790, et attendu qu'Antoine Dewischer-Celles était mineur lors du compromis du 3 frimaire an VI, sur lequel est intervenue la sentence arbitrale du 15 du même mois; que, dès lors il n'avait pas le libre exercice de ses droits et actions, qu'ainsi le tribunal d'appel de Bruxelles, en confirmant le jugement de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, qui le déclare mal fondé et non recevable dans sa demande en resciscion dudit compromis, et de la

sentence arbitrale qui en a été la suite, est contrevenu audit article 2 de la loi du 24 août 1790, qui ne distingue pas; — Casse. »

OBSERVATIONS.

La loi s'oppose à ce qu'un tuteur puisse compromettre pour son mineur : l'art. 1004 C. P. C., contient, à cet égard, une prohibition formelle, puisqu'il défend de compromettre sur des *causes sujettes à communication*; cependant le tuteur peut transiger (art. 2045, C. C.), et comment ne lui accorde-t-on pas aussi le pouvoir de compromettre, pouvoir qui parait même moins étendu? on peut répondre que d'abord l'art. 1989 dit que *le pouvoir de transiger, ne renferme pas celui de compromettre*, et que d'ailleurs le compromis présente des dangers que n'offre pas une transaction, parce que le jugement arbitral n'est soumis qu'à la simple formalité d'une ordonnance *d'exequatur*, tandis que la transaction est soumise à l'homologation du tribunal, sur les conclusions du ministère public.

Cependant plusieurs auteurs regrettant que dans des affaires compliquées, la voie du compromis ne soit pas permise au mineur assisté de son tuteur, autorisé par le conseil de famille, ont cherché des modes de compromis qu'il fût possible d'approprier à la situation d'un mineur. — Selon nous, et cela nous paraît résulter de la discussion au Conseil-d'état, il a été dans l'intention du législateur d'empêcher le mineur de compromettre, dans quelque cas que ce puisse être; ainsi, sous quelque forme qu'ait été fait le compromis, le mineur peut l'attaquer; cependant, « il faut, dit M. Toullier, s'en rapporter à l'avis d'un ou de plusieurs jurisconsultes, qui sera rédigé en forme de jugement, et le faire passer ensuite par expédient sur les conclusions du ministère public. » — Si dans ce cas le jugement se fonde sur l'avis des jurisconsultes, le compromis est alors évident, et le jugement est irrégulier, d'abord, et ensuite radicalement nul; si, au contraire, le jugement n'en parle pas, le mineur se pourvoira par voie

de requête civile, sous le prétexte qu'il n'a pas été défendu. — Ce mode nous paraît donc fort dangereux, et la raison d'équité que donne M. Toullier n'est pas, selon nous, assez forte pour combattre la lettre de la loi; le savant professeur cite l'adage romain *summum jus, summa injuria*; mais combien nos Codes offrent-ils d'exemples où les régles qu'ils prescrivent pourraient être ainsi qualifiées, *summa injuria!....*

M. Carré, *Lois de la proc.*, t. 3, p. 390, n° 3251, *et Traité de la compétence*, n° 375, croit qu'on peut parvenir d'une manière plus conforme à l'esprit de la loi, à faire compromettre un mineur; voici le mode qu'il indique: « Les jurisconsultes choisis par les parties, au lieu de donner leur avis en forme de jugement, doivent rédiger un modèle de transaction qui sera soumis au conseil de famille, et ensuite à l'homologation du tribunal, sur les conclusions du ministère public, et après un nouvel avis de trois jurisconsultes désignés par lui. »

Ce n'est plus là un compromis, qui donne lieu à un arbitrage, parce que cette manière de procéder ne peut se suivre que du consentement de toutes les parties; ainsi peu importe que l'acte présenté au tribunal ait été fait par le tuteur, ou par trois jurisconsultes, il n'en conserve pas moins le nom de *transaction*. Si, après l'avis des jurisconsultes, la partie adverse du mineur ne veut plus se conformer à cet avis, elle n'y est nullement forcée, puisque, selon M. Carré, ce n'était qu'un *modèle de transaction*, et alors pourquoi chercher un mode qui tienne tout à la fois et du compromis et de la transaction, puisque le compromis est défendu, et que les formalités ajoutées dans ce cas ne facilitent nullement les transactions qui peuvent avoir lieu dans les procès qui intéresent les mineurs? — Nous croyons donc que le tuteur ne peut jamais *compromettre*, mais seulement *transiger*, en suivant les formalités prescrites par l'art. 2045 et 467, du Code civil.

Notre opinion est conforme à celle de MM. B. S. P., t. 1er, p. 40, note 9; MONGALVY, p. 139, n° 163, *les auteurs* du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 5, p. 334; DELAPORTE, t. 2, p. 477: M. DEMIAU CROUSILHAC, p. 672, semble être d'un avis contraire, mais il ne donne point ses raisons de décider, et nous devons dire que M. CARRÉ, dans son Traité de la compétence, *loco citato*, conseille de ne mettre en usage aucun des modes indiqués par lui, et M. TOULLIER, puisque l'efficacité en est contestée par des motifs qu'il ne croit pas être dénués de tout fondement.

6. *Sous la loi du 24 août 1790, on pouvait valablement compromettre sur une séparation de biens, et les créanciers ne pouvaient former tierce-opposition à l'ordonnance d'exequatur.*

C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Paris, le 10 ventose an XIII, en ces termes : — « LA COUR, attendu qu'une ordonnance d'*exequatur* n'est point un jugement, mais un simple acte de forme pour l'authenticité et l'exécution des décisions arbitrales ;—Attendu que la séparation de biens a eu exécution légale et publique; et, enfin, que la présence des demandeurs à la liquidation leur donne les moyens de veiller à ce qu'il ne leur soit fait aucun préjudice ; — Déclare les parties de Gairal non recevables dans leur tierce-opposition, les déboute de leur demande en nullité de la séparation de biens prononcée entre Parat-Chalendray et sa femme. »

Nota. Il en serait autrement aujourd'hui : l'art. 1004 est formel ; c'est aussi l'opinion de tous les auteurs, *voy.* notamment MM. B. S, P., p. 38, note 12, n° 2, et CARR., t. 3, p. 399, n° 3262.

7. *Un compromis étant un acte synallagmatique, doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et en contenir la mention à peine de nullité, lorsqu'il a lieu par acte sous seing-privé.* (Art. 1325, C. C.).

8. *La nullité résultant de l'omission de ces formalités se couvre par l'exécution volontaire du compromis par les parties.*

9. *Cette exécution peut-elle être prouvée par le jugement arbitral vicié de cette nullité?*

Première espèce. — Les sieurs Barberis et Roggieri passèrent entr'eux un compromis qui ne fut pas fait en double original. Les parties estèrent néanmoins volontairement devant les arbitres. Le sieur Roggieri, qui fut condamné, attaqua le compromis comme nul, et soutint que sa comparution devant les arbitres et son exécution du compromis ne pouvaient couvrir cette nullité.

Le 12 messidor an XIII, la Cour de Turin rejeta ses prétentions, et valida la sentence en ces termes : — « La Cour, vu l'art. 1325, C. C.; considérant que le compromis, en général, se présente sous l'aspect d'une véritable convention synallagmatique, par laquelle les parties s'obligent réciproquement d'acquiescer à ce qui sera jugé par la personne choisie pour arbitre ;

» Que l'obligation qu'elles viennent à contracter par là est tellement efficace, qu'après l'homologation du jugement que la partie la plus diligente est en droit de requérir, ce jugement acquiert toute la force de la chose jugée, tout de même que s'il eût été rendu par le tribunal ordinaire ;

» Que la réciprocité de l'obligation se manifeste d'autant plus dans la faculté qu'ont les compromettants de renoncer, comme dans l'espèce, l'un en faveur de l'autre, au bénéfice de la loi à l'égard de l'appel et du recours en cassation ;

» Que si, au compromis envisagé dans ses rapports entre les compromettants et les arbitres élus, on ne pouvait appliquer les termes d'obligation synallagmatique, puisque l'arbitre demeure toujours le maître de rendre ou non son jugement, il n'est pas moins vrai que le même acte, considéré dans ses rapports entre les parties qui le passèrent,

contient une véritable convention bilatérale, ce qui suffit pour l'assujettir à la disposition de la loi sus-rapportée ;

» Que, quoiqu'aux termes des lois actuellement en vigueur, le compromis puisse être révoqué avant le jugement au gré de l'une des parties, cependant, si elles ne se sont pas servies de cette faculté, les principes posés ci-dessus n'en reçoivent pas moins leur application tant que le compromis subsiste, étant hors de doute que les obligations bilatérales ne cessent pas d'être telles, quoique leur durée soit tout-à-fait dépendante de la volonté respective des parties contractantes ;

» Considérant, d'autre part, qu'aux termes du susdit article, le défaut de mention, que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte;

» Que cette disposition, qui fait partie du même article, doit nécessairement se rapporter au cas aussi que le compromis n'ait pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct,

» 1° Parce que le principe général, que l'exécution volontaire emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pourrait opposer contre l'acte portant l'obligation, a été consacré par le Code civil, à l'art. 1328 ;

» 2° Parce que la mauvaise foi de celui qui voudrait revenir contre son propre fait, et que la loi a voulu réprimer, a également lieu dans les deux cas du défaut de mention et du défaut de nombre nécessaire des originaux ;

» 3° Parce qu'il est évident que l'objet principal de l'art. 1325 ayant été celui d'assurer, dans les conventions synallagmatiques par acte sous seing privé, les formations d'autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, la mention que ces originaux ont été faits doubles, triples, etc., n'a été recherchée que comme la seule preuve valable pour constater qu'ils existent réellement au nombre voulu par la loi :

» Sur la seconde question, considérant que, de la teneur même du jugement arbitral, il résulte que les parties se sont présentées plusieurs fois devant les arbitres ;

» Que cette circonstance, ainsi que celle d'avoir distribué les pièces aux arbitres, n'a pas été désavouée par Roggieri, quoique, dans sa réponse, il ait dit qu'une telle circonstance, même admise, n'était pas concluante ;

» Que, par conséquent, il demeure suffisamment constaté que Roggieri a donné exécution au compromis, et aussi la preuve plus ample, que Barberis voudrait fournir, par le moyen de l'article relatif à cet objet, se rend surabondante ;

» Qu'en vue de l'exécution par lui donnée au compromis, le seul motif de nullité opposé par Roggieri au jugement arbitral venant à cesser, tout moyen ultérieur dont Barberis voudrait faire usage pour démontrer que Roggieri à acquiescé à ce jugement, devient également inutile ;

» Sans s'arrêter ni à l'article ni aux interrogatoires déduits par Barberis, dit avoir été mal jugé par le jugement dont est appel ;

» Émendant, déclare n'être point d'obstacle au jugement dont s'agit, l'exception de nullité opposée par Roggieri. »

Deuxième espèce. — Le sieur Reiffert passe, avec les sieurs Beckhard et Haymann, un compromis qui n'est pas fait en double original. Intervient sentence arbitrale dont il demande la nullité. Ses adversaires lui opposent qu'il l'a couverte en estant devant les arbitres ; il répond que la sentence arbitrale en fait seule mention, et qu'elle ne doit pas faire foi, puisqu'elle est nulle.

Le 15 novembre 1811, la Cour de Trèves annule en ces termes la sentence arbitrale : — «La Cour, attendu que, si l'on examine le mérite du compromis et du jugement arbitral, on acquiert, d'un côté, la conviction que le compromis fait par un sous-seing privé était vicié de nullité pour n'avoir

pas été fait double suivant le vœu de l'art. 1325, C. C., et, d'un autre côté, que, dès lors, ledit acte de compromis étant nul, l'huissier Mathieu n'avait pas été légalement investi du titre de juge arbitre ; qu'ainsi, l'énonciation qui se trouve dans l'acte par lui rédigé, que les parties avaient comparu et pris leurs conclusions devant lui, ne les lie aucunement, puisqu'il n'avait point acquis à leur égard de caractère public ; que l'on ne peut donc en faire résulter aucune fin de non-recevoir contre l'intimé Reiffert, etc.;—Met l'appellation au néant ; émendant, etc. »

Troisième espèce. Les sieurs François et Jean *Morone* frères compromettent sur un différend qui s'était élevé entre eux.

Dans le compromis fait sous seing privé et en un seul original, ils donnent aux arbitres les pouvoirs les plus étendus, soit comme juges, soit comme amiables compositeurs. Ils se soumettent cependant à suivre les formes et délais établis pour les tribunaux, conformément à l'art. 1009 C. P. C. ; mais avec la clause, que chacun d'eux présentera personnellement aux arbitres, ses moyens respectifs.

La décision arbitrale n'ayant pas été favorable à François Morone, il se pourvoit en opposition contre l'ordonnance d'*exequatur*.

Selon lui, cette décision est nulle, 1° parce que le compromis lui-même était nul, n'ayant pas été fait en double original ; 2° parce que l'instruction avait été faite hors des termes du compromis, n'ayant pas été commencée par une assignation, un acte de défenses, etc.; en un mot, parce que les formes établies pour les tribunaux n'avaient pas été suivies.

Un jugement du tribunal d'Acqui, sous la date du 14 juillet 1810, ayant rejeté ces divers moyens de nullité, François Morone les reproduit devant la Cour d'appel de Gênes, qui, le 15 février 1811, rend un arrêt ainsi

conçu : — « La Cour, considérant que l'article du compromis où il est dit que les arbitres suivraient les délais et les formes prescrites pour les tribunaux ordinaires, doit être entendu pour le cas où il y aurait lieu à une procédure ou à une instruction par écrit, ou à la formation d'un enquête ou autres semblables; il ne peut être interprété en ce sens, que l'une des parties doit commencer par un exploit d'ajournement, une constitution d'avoué, et que l'autre doit constituer un avoué, et faire signifier ses défenses dans les délais fixés par le Code judiciaire ; — Que cette intelligence résulte de ce que les parties compromettantes ont commencé le compromis par s'engager de présenter elles-mêmes leurs moyens, notes et comptes respectifs, et par autoriser les arbitres à les examiner, et à rendre le jugement arbitral, même comme amiables compositeurs; et, d'ailleurs, elle résulte encore de ce qu'il est invraisemblable que les parties aient voulu s'engager aux frais indispensables à l'observance de telles formalités; — Que, d'ailleurs, le compromis qui doit désigner l'objet du litige tient lieu d'ajournement, et les parties, en effet, ont comparu par-devant les arbitres, et ont présenté elles-mêmes leurs moyens et pièces respectifs; par là, quand même l'on pourrait dire qu'elles se soient engagées dans le compromis à suivre les formes des ajournements, il faudrait convenir qu'elles y ont ensuite renoncé;... — Que le dernier alinéa de l'art. 1341 du C. C., en déclarant que le défaut de mention des originaux nécessaires ne peut être opposé par celui qui a exécuté, de sa part, la convention portée dans l'acte, déclare, en substance, que celui qui a exécuté de sa part la convention, ne peut opposer le défaut de preuve du nombre des originaux, prescrit par le premier alinéa du même article; — Que si le défaut de mention, qui vaut le défaut de preuve, ne peut être opposé par celui qui a exécuté l'acte, il est bon de dire que la preuve est présumée par l'exécution, et vis-

à-vis de celui qui a exécuté ; — Que cette présomption, dans l'espèce, n'est pas détruite par une preuve contraire; —Que, d'ailleurs, elle empêche d'attaquer l'acte exécuté, soit pour défaut de mention, soit pour défaut des originaux doubles, triples, etc.; car, si celui qui a exécuté l'acte, pouvait se taire sur le défaut de mention, et opposer le défaut du double original, il parviendrait, par un changement de mots, au même but, d'attaquer l'acte par lui exécuté, et de rétracter l'exécution qu'il en a faite. En outre, puisque, d'après l'art. 1338, l'exécution de l'acte emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte même, il ne peut restreindre l'effet de l'éxécution de l'acte, au défaut de la mention qui ne se trouve pas dans l'acte ; — Que, pour restreindre la renonciation portée par l'exécution de l'acte au défaut de mention des originaux doubles, il faudrait supposer que la mention des originaux fût prescrite sous peine de nullité, et que le défaut de mention pût entraîner la nullité de l'acte, quoique fait au nombre des originaux prescrits par l'article ; car ce serait en vain que, par l'exécution, on couvrirait le défaut de mention, si ce défaut ne pouvait entraîner la nullité de l'acte.... N'ayant aucun égard aux moyens de nullité, met l'appellation au néant, etc. (1).

François Morone se pourvoit en cassation; mais le 12 février 1812, la section des requêtes prononce en ces termes le rejet de son pourvoi : — « La Cour, attendu que l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de l'art. 1325,

(1) Cet arrêt étant très long, j'ai cru ne pas devoir le rapporter en entier. La partie de la discussion que j'ai supprimée tend à établir la proposition suffisamment démontrée par les autres motifs, que si l'omission de la mention du nombre des originaux, n'est pas une cause de nullité absolue des actes sous seing privé, il doit en être de même du défaut de confection d'un nombre suffisant d'originaux, parce que ce n'est que de la mention que résulte la preuve légale de l'existence de ces originaux, lorsqu'ils ne sont pas représentés. (Coff.)

C. C., en décidant que la comparution du demandeur devant les arbitres, sans aucune réclamation de sa part, équivalait à une exécution du compromis qui le rendait non recevable à en demander la nullité ; — Rejette. »

Quatrième espèce. Un compromis sous seing privé avait été souscrit entre les sieurs Antoine et Louis Bonzi. Il paraît que ce compromis n'avait pas été fait en double original ; cependant il avait été volontairement exécuté par la comparution des parties devant les arbitres nommés. — Louis Bonzi se pourvut en nullité du compromis, et sa demande fut accueillie par un arrêt de la Cour d'appel de Gênes, du 12 décembre 1810, nonobstant la fin de non-recevoir qu'on voulut faire résulter contre lui, de l'exécution volontaire du compromis.

Le sieur Antoine Bonzi s'est pourvu en cassation, pour fausse application de l'article 1325 et violation de l'article 1338 du Code civil ; et le 15 février 1814, la cassation a été prononcée en ces termes : — « La Cour, vu le § 1er de l'article 1325, et le § 3 de l'article 1338 C. C., — Et attendu qu'aux termes du dernier de ces articles, l'exécution volontaire des conventions emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on aurait pu opposer aux actes qui les contiennent ; que cette disposition générale est applicable à tous les cas, à moins d'une exception expresse ; qu'il n'en existe point par rapport aux actes privés et synallagmatiques non écrits en autant d'originaux qu'il le faut ; qu'on ne peut pas même l'induire du silence de l'art. 1325 cité, sur l'effet de l'exécution volontaire de ces actes ; qu'au contraire, le motif de la disposition finale de cet article s'applique tout aussi bien au défaut réel du nombre des originaux prescrits, qu'au défaut de mention de ce nombre ; — Attendu qu'il est constaté, par l'arrêt attaqué, qu'il y a de la part du défendeur exécution volontaire de l'acte du compromis ; qu'ainsi, la nullité de cet acte, qui résulte du défaut de doubles originaux, était

couverte à son égard, et qu'elle n'a pu être prononcée, par l'arrêt attaqué, que par une fausse application de la première partie de l'art. 1325, et par une violation expresse de l'art. 1338 du Code civil ; —Casse, etc. »

OBSERVATIONS.

Des questions décidées par cet arrêt, la première est celle qui nous paraît souffrir le moins de difficulté. En effet, la loi voulant qu'un acte sous seing privé soit fait en autant d'exemplaires qu'il y a de parties, et le motif de la loi s'appliquant à tous ces actes, on ne trouve nulle part une exception en faveur du compromis : telle est l'opinion des auteurs. (*Voy.* J. A., t. 26, p. 248.)

Quant à la seconde question, elle n'a pas toujours été décidée de la même manière, comme on le voit dans les arrêts que nous venons de rapporter ; cependant on doit croire que les arrêts de la Cour suprême ont fixé, à cet égard, la jurisprudence ; ils sont, d'ailleurs, conformes à la doctrine professée par MM. MONGALVY, n° 131, 133 et 135 ; PARDESSUS, t. 5, n° 1390 ; CARR, t. 3, n° 3272 ; F. L., tom. 1er, p. 197, v° *Arbitrage*, sect. 1re, § 1er, n° 5 ; PR. FR., t. 5, p. 358 ; TOULLIER, t. 8, p. 495, n° 332 ; TH. DESM., p. 377, et MERSON, nos 22 et 26.

Voy. aussi n° 35, l'arrêt du 3 juin 1811.

Ces auteurs ont soulevé la question de savoir si la demande en nullité du compromis serait non recevable dans le cas où l'acte fait en un seul original, aurait été remis par toutes les parties aux arbitres, qui en auraient dressé procès-verbal ; et, comme l'art. 1005 dispense même de faire un acte, dans les cas où toutes les parties comparaissent devant des arbitres pour leur accorder les pouvoirs qui leur sont nécessaires, MM. TOULLIER, CARRÉ, FAVARD DE LANGLADE, et les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, ont tous enseigné qu'en ce cas le compromis serait valide.

Le PRATICIEN FRANÇAIS, sans déduire de motifs, émet un système dont les conséquences nous paraissent bien dan-

gereuses : il est d'avis de la validité du compromis dans le cas où l'acte a été remis à un tiers ; ce qui valide le compromis, dans le premier cas, ce n'est point seulement la remise faite aux arbitres par toutes les parties, mais le procès verbal qui en est dressé par eux, conformément à l'art. 1005.

La troisième question offre de sérieuses difficultés, et est fort controversée. Dans les arrêts rapportés ci-dessus, on a vu que la Cour de Turin et la Cour de Trèves étaient d'opinion divergente; *infrà*, nos 52 et 55, on peut en consulter deux autres qui ont été rendus par la même Cour, et qui, cependant ont jugé, l'un l'affirmative et l'autre la négative, à la vérité dans deux espèces différentes.

10. *Un compromis est-il nul lorsqu'il est passé avec une partie qui se trouvait sans intérêts, par la cession qu'elle avait faite de ses droits à un tiers, et qu'elle avait laissé ignorer à son adversaire?* (Art. 1003, C. P. C.)(1)

11. *Un compromis est nul, lorsqu'il y a eu dol et fraude de la part d'un des compromettants.* (Art. 1116, C. C.)

12. *Dans ce cas, la Cour d'appel peut, en annulant le compromis, annuler, par suite, le jugement arbitral, quoique les arbitres l'aient rendu en dernier ressort.* (Art. 4, tit. 1er de la loi du 24 août 1790.)

Pierre-Claude Papon associe Jean-Jacques, son frère, au bénéfice de l'institution universelle d'héritier, faite à son profit par ses père et mère. Les deux associés eurent des différends avec leurs frères et sœurs pour la fixation de leurs droits. Pierre-Claude acheta de quelques-uns d'eux leurs droits, et partagea le bénéfice de cette cession avec son frère : ce dernier, de son côté, acheta les droits de ses

---

(1) *Voy.* sur cet arrêt, M. Carré, L. P. C., t. 3, p. 389, note 7, et *Traité de la compétence*, t. 2, p. 233, no 376 *bis*.

autres frères et sœurs, par acte privé qu'il déroba à la connaissance de Pierre-Claude, et fit continuer néanmoins la contestation sous le nom de ses frères et sœurs, de sorte qu'il se trouvait à la fois défendeur et demandeur. Dans cet état, il fit souscrire à Pierre-Claude un compromis dans la prétendue cause pendante entre ses frères et sœurs, de sorte que, des deux côtés, il contribua à la nomination des arbitres. Le jugement arbitral fut contraire à Pierre-Claude; mais celui-ci ayant appris le dol qu'avait employé son frère, demanda la nullité du compromis qui en était entaché. Un jugement en prononça la nullité, et, sur l'appel, arrêt confirmatif de la Cour de Riom, du 22 février 1806, dont voici les deux derniers motifs, qui sont le résumé de dix-sept autres : — « Considérant que, de l'ensemble des faits, il résulte que la fraude a été cumulée avec l'erreur pour induire Pierre-Claude Papon à compromettre avec des légitimaires désintéressés, et faire attribuer par cette manœuvre à Jean-Jacques Papon exclusivement, tout le bénéfice résultant de la cession de ces mêmes légitimaires, bénéfice qu'autant par devoir qu'en vertu de l'association, il devait partager avec son frère, à l'imitation de ce que celui-ci avait fait respectivement aux conventions souscrites à son profit par les autres légitimaires ; — considérant que, sous tous les rapports, ce compromis est nul, et que le vice dont il est infecté entraîne la nullité de tout ce qui a été fait en conséquence. »

Pourvoi en cassation de Jean-Jacques Papon : 1° pour contravention à l'art. 4 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, en ce que la sentence arbitrale n'était pas susceptible d'être annulée, puisqu'elle était rendue en dernier ressort, et, 2° en ce que les faits allégués ne pouvaient caractériser un dol ; mais, le 3 février 1807, la Cour de cassation, section des requêtes, a rejeté le pourvoi en ces termes : — « La Cour, attendu que l'arrêt ne prononce point sur le fond jugé par la sentence arbitrale, qui ne fait qu'annuler

le compromis et cette sentence, et remettre les parties au même état qu'elles étaient avant le compromis ; — Attendu que la demande en nullité était de la compétence des premiers juges, et par suite de ceux d'appel ; — Attendu que l'arrêt juge en fait, qu'il y a eu dol au fond dans le compromis, et a pu, sans violer aucune loi, le juger ainsi d'après les faits, les actes et les circonstances de la cause ; — Attendu enfin que l'arrêt ne présente aucune contravention formelle à la loi ; — Rejette, etc. »

13. *Sous la loi du 24 août 1790, on pouvait valablement compromettre sur la question de savoir si un enfant était né viable, et si par conséquent il avait survécu à sa mère.* (1)

C'est ce qu'a décidé en ces termes, le 26 février 1807, la Cour de Bruxelles : — « La Cour, attendu que le différend soumis aux arbitres sur la question de savoir si l'enfant procréé par l'appelant et son épouse est né viable ou non, ne présente point une véritable question d'Etat qui ne s'entend que de l'état civil des personnes, confirme le jugement de première instance, etc. »

14. *Le mandataire, porteur d'une procuration contenant pouvoir de transiger, peut valablement compromettre, s'il y a été autorisé par des lettres de son mandant.* (Art. 1989, C. C.)

15. *Le compromis passé de bonne foi entre le mandataire et des tiers, depuis la faillite du mandant, et dans l'ignorance de cette faillite, est valable.*

16. *Des créanciers ne peuvent attaquer, par voie de tierce-opposition, le jugement arbitral rendu par suite de ce compromis, et dans l'ignorance de la faillite.*

Le sieur Rigal de la Prudera, négociant espagnol, avait

(1) Voy. *suprà*, n° 3, l'arrêt du 24 pluviose an x.

donné au sieur Michel aîné, de Marseille, une procuration générale contenant, outre les pouvoirs les plus étendus, celui de *transiger*, mais non celui de *compromettre*. Le sieur Canonge ayant eu une contestation avec le sieur Rigal, ce dernier écrivit à Michel pour l'autoriser à compromettre; et le 7 messidor an XIII, les parties firent un compromis. Le 14 thermidor suivant, jugement qui condamna Rigal. Cependant, dès le 23 prairial an XII, il avait fait faillite. Lorsqu'il fut réintégré par suite du concordat, dans l'administration de son négoce, il révoqua le compromis; mais comme le jugement était dejà rendu, il forma opposition à l'ordonnance d'exequatur, prétendant que le compromis et le jugement étaient frappés de nullité, puisqu'ils avaient eu lieu pendant sa faillite. Ses créanciers se joignirent à lui, et formèrent tierce-opposition à la sentence arbitrale.

Le tribunal civil de Nîmes rejeta leur demande, et sur l'appel, la Cour séant en cette ville confirma le jugement du tribunal civil; elle pensa, 1° que les lettres écrites par Rigal et Michel l'autorisaient suffisamment à compromettre; 2° que le compromis et le jugement ayant été rendus de bonne foi, ne pouvaient être annulés, et 3° que les créanciers étaient non recevables dans leur tierce-opposition.

Pourvoi en cassation; mais le 15 février 1808, la section des requêtes rejeta le pourvoi en ces termes: — « La Cour, sur les conclusions conformes de M. Lecoutour, avocat-général, attendu, 1° qu'en jugeant que les lettres successivement écrites par Rigal à Michel autorisaient formellement celui-ci à souscrire un compromis, quoiqu'il n'en eût pas reçu le pouvoir par la procuration antérieure aux lettres, et qu'en en appréciant le mérite, elle a pu, sans contrevenir à aucune loi, en conclure qu'elles autorisaient le sieur Michel à compromettre; — Attendu, 2° qu'en décidant également que les actes passés de bonne foi entre le procureur fondé et des tiers, et les jugements rendus entr'eux, même après l'événement qui a mis fin à la pro-

curation, sont valables, ladite Cour n'a fait que se conformer aux art, 2005, 2008 et 2009, C. C., et que son arrêt est d'autant plus juste à cet égard qu'elle a tenu pour constant, en fait, que la faillite de Rigal et la révocation de ses pouvoirs antérieurs, étaient ignorés par Michel, par Canonge et par les arbitres, au moment de leur décision; — Attendu enfin, qu'en décidant encore que, les créanciers de Rigal étant censés avoir plaidé dans la personne de leur débiteur, devant les arbitres et leurs ayant-cause, ils n'étaient pas recevables à former tierce-opposition envers le jugement arbitral, la même Cour n'était contrevenue à aucune loi; — Rejette, etc.»

OBSERVATIONS.

On peut dire que dans cet arrêt la première question a été jugée en fait : dès là que le mandat peut avoir lieu par lettres, le pouvoir de compromettre peut être transmis de cette manière, sans qu'il y ait violation d'aucune loi; telle est l'opinion de tous les auteurs que nous citerons à la fin de cette note.

Quant à la question de savoir si le mandataire qui a pouvoir de transiger peut compromettre, il est étonnant qu'elle se soit présentée devant les tribunaux; car l'article 1989 C. C., décide expressément que *le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre*; ainsi, la Cour d'Aix, *infrà* n° 39, et la Cour de Paris, n° 49, ont donc eu raison de décider que la faculté de transiger donnée par un mari à sa femme, ne comprenait pas le pouvoir de compromettre ou de proroger un compromis.

Voy. MM. PARDESSUS, t. 5, p. 102, n° 1397; PR. FR., t. 5. p. 334; PIG., t. 1er, p, 19, liv. 1er, tit. 3, § 2; MONGALVY, p. 152 et 153, n°s 178 et 179; CARR., t. 3, p. 389, note 2, et p. 410, n° 3284, et BOUCHER. p. 345, n° 707.

M. MONGALVY, p. 158, n°182, a traité la seconde question décidée par l'arrêt du 15 février 1808, et il paraît adopter l'opinion de la Cour suprême.

17. *Un compromis désigne suffisamment les objets en litige, lorsqu'il donne pouvoir aux arbitres de décider toutes questions élevées ou qui pourroient s'élever sur l'exécution d'un contrat et de deux jugements dont on donne la date.* (Art. 1006, C. P. C.)

18. *Les arbitres peuvent, dans leur jugement, nommer un expert, chargé de constater les réparations à faire par l'une des parties, pourvu toutefois que l'obligation d'y adhérer n'ait pas été imposée aux parties.*

Le sieur Sclopis donne à bail aux sieurs Alloati et Gaydot, une métairie, par contrat du 10 juin 1805; des difficultés surviennent, qui sont terminées par jugement du 3 janvier, et 12 décembre 1806; mais les parties n'ayant pu s'entendre sur leur exécution, consentent, le 30 mai 1807, un compromis par lequel ils donnent aux arbitres pouvoir *de décider toutes questions élevées, ou qui pourroient s'élever sur l'exécution d'un contrat de bail*, *du* 10 *juin* 1805, *et de deux jugements des* 3 *janvier et* 12 *decembre* 1806, sans indiquer en quoi consistent ces questions. Ces arbitres condamnent les premiers, et en même temps désignent le sieur Formica, architecte, pour faire à l'état des lieux tels changements que de justice, constater, contradictoirement avec les parties, quelles sont les réparations à faire, réparations que les arbitres mettent à la charge de Sclopis comme propriétaire; enfin, pourvoir en bon père de famille, à ce que celui-ci fournisse une cave à ses fermiers; l'expert est chargé de faire son rapport devant le juge de paix, dans le cas où l'une des parties ne voudrait pas souscrire au résultat de ses opérations.

Les sieurs Alloati, et Gaydot, forment opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, et soutiennent que le compromis est nul, comme ne désignant pas les objets en litige, et que les arbitres n'ont pu déléguer à l'expert les pouvoirs dont ils ont revêtu ce dernier.

Le 4 avril 1808, la Cour de Turin les déboute de leur demande en nullité, par les motifs suivants : — « La Cour, vu l'art. 1006 C. P. C. ; vu l'acte de compromis fait par triple original, par lequel les compromettants désirant de trancher toute question entre eux élevée, et qui pourrait s'élever dépendamment du contrat de bail fait par M. Sclopis, au profit des sieurs Alloati et Gaydo, le 10 juin 1805, et des procès ventilés par-devant le tribunal de première instance, séant à Turin, commencés le premier, par exploit du 28 messidor an XIII, et, ayant été poursuivi jusqu'au jugement du 3 janvier 1806, et le deuxième par exploit du 22 septembre, même année, ont nommé et nomment pour leurs arbitres, MM. Nuits, Galvagno et Gastaldi ;

» Considérant que, dans ce compromis, les parties se sont évidemment conformées aux dispositions de l'article du Code de procédure ci-dessus cité, puisque les objets du litige sont clairement et expressément désignés, et les noms des arbitres y sont suffisamment expliqués ;

» Qu'en vain les sieurs Alloati et Gaydo, voudraient attaquer de nullité ledit compromis, parce que toutes les contestations qui furent agitées entre eux et le sieur Sclopis par-devant les arbitres, n'ont point été nominativement détaillées dans l'acte ;

» La loi n'oblige point à ce détail, qui souvent serait impossible, puisque les prétentions des parties, dépendamment au même objet de litige, trouvent souvent leur source dans le cours de la procédure, et dans les moyens respectifs de défense; elle n'oblige qu'à spécifier l'objet du litige, et ce, pour circonscrire dans des limites certaines et invariables le mandat des arbitres, et pour que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils n'aient point à divaguer sur des objets etrangers à leur mission.

» Or, dans l'espèce, le compromis a fixé positivement l'objet du litige, savoir les questions élevées ou qui pour-

raient s'élever dépendamment du contrat de bail du 10 juin 1805, et des procès y désignés qui en furent la suite ;

» Cette désignation ne laisse point de doute sur le mandat des arbitres ; elle ne leur permet aucunement de divaguer dans l'exercice de leurs fonctions ; leur domaine est circonscrit à toutes les questions qui concernent le contrat et les procès susdits ; au-delà de ces limites, leur autorité est nulle, et leurs fonctions viennent à cesser ; c'est donc sans fondement qu'on a opposé nullité au compromis en question ;

» Considérant que, sans entrer dans la discussion de la justice ou de l'injustice des différentes dispositions du jugement arbitral, l'inspection de cette cour doit de même se borner à voir si les juges arbitres ont excédé leurs pouvoirs dans différents chefs du jugement que les appelants ont attaqué ;

» Considérant qu'un tel vice ne peut point leur être objecté relativement aux dispositions des article 2, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 dudit jugement, puisque les arbitres se sont bornés à statuer sur les différentes demandes que les parties avaient proposées dans leurs mémoires respectifs, et qui avaient été contradictoirement discutées ;

» Ce serait enfreindre la loi, l'inappellabilité que les parties se sont dictée elles-mêmes, que d'en entreprendre la discussion ; que la seule difficulté qui puisse s'élever concerne le troisième chef dudit jugement, par lequel les arbitres ont commis le sieur Formica, architecte, de descendre sur le lieu et de procéder, contradictoirement aux parties, aux opérations y désignées ;

» Qu'en effet on ne peut point se dissimuler qu'au premier abord les facultés accordées par les juges arbitres audit expert, de faire à l'acte d'état des biens déjà préparé, telles variations que de justice, de fixer au sieur Sclopis, les réparations qu'il devait faire autour des bâtiments,

enfin de pourvoir en bon père de famille, dans le cas où il n'y eût point existé de cave pour l'usage des fermiers ; ces facultés, disons-nous, paraissent excéder les bornes des mandats ordinaires des experts, et accorder au sieur Formica une espèce d'autorité de conciliateur ou de juge, ce qui n'entrait point dans les attributions des juges arbitres:

» Considérant cependant que, soit qu'on ait égard au mode dans lequel ces dispositions sont conçues, soit qu'on ait égard aux objets qu'elles concernent, cette difficulté disparaît entièrement ;

» En effet, les juges arbitres, dans l'article 1er du troisième chef, ont bien accordé au sieur Formica la faculté de faire à l'ancien projet d'état des biens les changements que de justice, et qui seront conformes à l'état des lieux ; mais on ne voit pas qu'une obligation d'ester à ces changements àit été imposée aux parties ; il fut, au contraire, ordonné à l'expert de faire son rapport par-devant le juge de paix dans le cas que l'une d'entre elles ne voulût point signer l'acte;

» Ce qui reduit la mission du sieur Formica à une simple expertise ;

» En ce qui concerne, soit les réparations, soit la cave, les juges arbitres ayant statué en principe que le sieur Sclopis était tenu, soit à faire les réparations nécessaires, soit à fournir une cave aux fermiers, si elle existait, ou vraiment à les pourvoir autrement si elle n'existait pas, ils ont commis l'exécution de ces dispositions au sieur Formica, comme celui qui, seul, était dans le cas d'y pourvoir, et d'examiner sur les lieux la nécessité et l'utilité de ces objets ;

» Ce n'est donc pas avec un abus de leur autorité, que les arbitres et conciliateurs ont proposé aux parties le moyen le plus simple pour terminer toute discussion ultérieure, ce n'est pas un juge arbitre qu'ils ont nommé, mais un expert, un prud'homme de confiance des parties, qui, par

cela seulement qu'il doit exécuter sa mission d'après les règles de son art et la prudence d'un père de famille, ne peut être censé investi d'une qualité supérieure, ni échapper à la censure de la justice, dans le cas qu'il abuse de de son mandat.

»Par ces considérations, met l'appellation, et ce dont est appel dans l'intérêt du sieur Sclopis, au néant, et sans s'arrêter aux moyens de nullité mis en avant par les sieurs Alloati et Gaydo contre le compromis du 30 mai 1807, et le jugement arbitral du 27 juillet dernier, ordonne que le jugement sortira sa pleine et entière exécution.»

Nota. La volonté des parties doit être une loi sacrée toutes les fois qu'elle n'est contraire ni aux lois, ni à l'ordre public; or le compromis, dans l'espèce, n'était pas contraire aux lois, car c'est rentrer dans l'application directe de l'art. 1006, qui exige la désignation de l'objet en litige, que de soumetre à des arbitres toutes les contestations nées et à naître relativement à l'exécution de tel ou tel acte à l'ordre public, car on ne peut voir dans une telle convention, qu'un désir bien vif d'étouffer tout germe de procès. Toute la difficulté existerait donc sur la spécialité de cette désignation; mais cette spécialité devient inutile, puisque toutes les difficultés doivent être tranchées par les arbitres.

Telle est l'opinion de MM. Pardessus, t. 5, nº 1391, et Carré, t. 3, nº 3274. *Voy.* aussi M. B. S. P. p. 39, note 8.

19. *Un héritier bénéficiaire qui compromet sur les difficultés relatives aux comptes des fermiers, ou régisseurs des biens de la succession, ne fait pas acte d'héritier pur et simple; mais il en serait autrement, s'il compromettait sur la liquidation d'une société de commerce dont faisait partie le défunt.*

20. *Dans tous les cas, il ne pourrait arguer de nullité le compromis, parce que s'il avait excédé ses pouvoirs*

de bénéficiaire, il se serait constitué héritier pur et simple.

21. *Lorsque des arbitres ont été nommés amiables compositeurs, avec clause qu'ils ne prendront, pour base de leur décision, que* les écritures non suspectes de chacune des parties, *sans aucune désignation spéciale, leur décision, sur ce choix, est à l'abri de la cassation.*

C'est un principe général, que les majeurs qui ne se trouvent frappés d'aucune incapacité absolue, ne peuvent exciper de l'incapacité accidentelle qui les rend inhabiles à certains actes, que le dol et la fraude sont les seuls moyens qu'ils peuvent invoquer pour s'affranchir de leurs engagements, et pour se soustraire aux effets qu'ils peuvent produire contre eux; de ce principe dérive la double conséquence, qu'un héritier bénéficiaire ne peut exciper de ce que sa qualité de simple administrateur ne l'autorisait pas à souscrire un compromis, et que, d'un autre côté, cet acte excédant les bornes de ses pouvoirs, il s'est attribué, en le souscrivant, la qualité d'héritier pur et simple. (Coff.)

Première espèce. Le sieur Leleu avait pris du sieur Lavit, à titre d'antichrèse, un domaine à la charge de lui fournir un compte des fruits; Lavit décède, laissant un fils qui se porte héritier bénéficiaire, et une femme qui accepte la communauté. Des difficultés s'élèvent sur les comptes du sieur Leleu; le sieur Lavit et son fils compromettent avec lui; mais le jugement arbitral leur ayant été défavorable, ils forment opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, sur le motif qu'ils n'avaient pas capacité pour compromettre; deux créanciers du feu sieur Lavit, les sieurs Durand et Campet de Faujon, se joignent à eux. Un jugement accueille leur demande. Leleu interjette appel, et le 3 juin 1808, la Cour de Paris, première chambre, fait droit à son appel en ces termes : — « La Cour, considérant que, par le compromis passé entre la veuve Lavit et son fils, et Leleu, les arbitres

nommés avaient été investis du pouvoir, non-seulement de régler le compte dû par Lelen, mais encore de statuer souverainement, et en dernier ressort sur toutes les difficultés relatives au compte; que ce compromis a été régulièrement et valablement fait entre les parties, qui toutes étaient majeures; que la veuve Lavit ne l'a point signé comme héritière bénéficiaire de son defunt mari, mais comme ayant été en communauté de biens avec lui, et comme propriétaire, et par conséquent qu'il ne peut y avoir à son égard aucun doute qu'elle pouvait le consentir;

» Qu'à l'égard de Lavit fils, il est bien vrai que le Code civil porte que l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, à la charge d'en rendre compte aux créanciers, et qu'il ne peut vendre les biens meubles et immeubles, qu'avec les formalités qu'il prescrit; mais qu'il ne faut pas en conclure que l'héritier bénéficier puisse et doive être assimilé au curateur de la succession vacante, qui ne peut rien faire valablement, sans l'autorité de justice; que l'héritier bénéficiaire n'est comptable envers les créanciers, que tant qu'il veut l'être, que tant qu'il veut profiter du bénéfice d'inventaire; mais qu'il peut être héritier pur et simple, et prendre sur lui toutes les charges de la succession; qu'aussi voit-on que les articles du Code, qui portent qu'il ne peut vendre, ni les meubles, ni les immeubles de la succession, sans les formalités requises, n'ajoutent pas que s'il les vend sans ces formalités, ces ventes sont nulles, à l'égard des tiers; d'où il résulte qu'il ne faut pas le confondre avec le simple administrateur du bien d'autrui, et que la seule peine attachée à l'inobservation des formalités que la loi lui prescrit, est qu'il pourra être déclaré héritier pur et simple, et, comme tel, tenu indéfiniment de toutes les dettes et charges de la succession; que, d'ailleurs, quelques bornes que l'on puisse mettre au pouvoir de l'héritier bénéficiaire, il n'a

jamais été douteux qu'il pût faire seul, sans formalité et sans le concours des créanciers, tous les actes d'administration, toucher les revenus, faire les comptes avec les fermiers et les régisseurs, et par conséquent compromettre sur toutes les difficultés relatives à ces comptes, et que c'est uniquement ce qu'a fait Lavit fils, ainsi que sa mère, en consentant le compromis, dont l'unique objet était de régler le compte de régie dû par Leleu, et de statuer sur les difficultés relatives à ce compte;

»A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge Leleu des condamnations contre lui prononcées; au principal, sans s'arrêter aux interventions de Durand et Compet de Faujon, dans lesquelles ils sont déclarés non recevables, déboute la veuve Lavit, et Lavit fils de leur demande, à fin d'opposition à l'ordonnance du 9 mai 1807, et en nullité de la décision arbitrale du 7 du même mois; ordonne que ladite décision arbitrale et ladite ordonnance seront exécutées selon leur forme et teneur.»

DEUXIÈME ESPÈCE. La dame Petiet, héritière bénéficiaire du sieur Rebuffet son père, eut des contestations avec la dame Barberoux, relativement à une société qui avait existé entre cette dernière, et le défunt. Les parties compromirent, et la dame Petiet fut condamnée; elle forma opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, 1° parce que, comme héritière bénéficiaire, elle n'avait pas capacité pour compromettre; 2° parce que les arbitres ayant été assujettis par une clause du compromis, à ne prendre pour base de leur décision que *les écritures non suspectes de chacune des parties*, avaient admis pour pièces probantes des écritures suspectes. Son moyen de nullité fut rejeté en première instance; elle interjeta appel; mais la Cour de Paris l'en débouta le 22 février 1814, «Attendu que pour compromettre, il faut avoir la libre disposition de ce qui fait l'objet du compromis; que, par conséquent, l'héritier bénéficiaire en

compromettant, renonce, ainsi qu'il en a le droit, à la qualité de simple administrateur, et au bénéfice d'inventaire, à l'égard de celui avec lequel il compromet, etc. »

Pourvoi en cassation; mais le 20 juillet 1814, la section des requêtes, au rapport de M. Borel, rejeta le pourvoi en ces termes : — « La Cour, sur les conclusions conformes de M. Merlin, procureur-général; attendu que si la demanderesse n'avait pas, en sa qualité d'héritière bénéficiaire, la faculté de compromettre sur les droits et actions dont elle n'avait pas la libre disposition, aux termes de l'art. 1003, elle avait en tout temps la faculté d'abdiquer cette qualité, en faisant des actes d'héritier, et qu'en signant un compromis qui excédait les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, elle est censée avoir abandonné ladite qualité; — Attendu qu'en déclarant la demanderesse déchue du bénéfice d'inventaire, par le motif qu'elle s'est permis de compromettre, la Cour royale de Paris a fait une juste application des art. 988, 989 et 1003, C. P. C.; — Attendu enfin, que les arbitres nommés par le compromis des 30 décembre 1809, et 2 juin 1810, ont été nommés *amiables compositeurs*, pouvant, dans ce dernier cas, faire toutes les *transactions*, que les parties s'engageraient d'exécuter, en renonçant formellement aux dispositions de l'article 1009 C.P.C.; que ledit compromis admettant pour première base de la décision des arbitres, les *écritures non suspectes de chacune des parties*, sans aucune désignation spéciale, laissait cette désignation à faire aux arbitres eux-mêmes, et qu'il ne peut résulter du choix par eux fait, à cet égard, pour éclairer leur décision, aucun excès de pouvoirs; — Rejette. »

Observations.

Un avis du conseil d'état du 13 novembre 1807, a défini l'héritier bénéficiaire par ces mots : *administrateur comptable;* ses fonctions se bornent donc à des actes de pure administration, et, aux termes de l'art. 803, C. C., il doit

rendre compte de son administration aux créanciers et légataires; or, cet administrateur peut-il aliéner les choses sur lesquelles il n'a qu'un droit de pure administration, et dont il doit rendre compte ? Qu'est-ce que compromettre? dit M. Demiau-Crousilhac, p. 672; c'est *transiger*, c'est *contracter*. On pourrait même aller plus loin, et dire : c'est aliéner.... Il est donc certain que l'héritier ne peut compromettre ni sur les comptes des fermiers ou régisseurs, ni sur la liquidation d'une société de commerce, parce qu'il *n'a pas la libre disposition des droits* sur lesquels porterait le compromis. — Telle est l'opinion de M. Mongalvy, p. 145 et suiv., n°s 168 et 169. Mais qu'arrivera-t-il donc si l'héritier bénéficiaire compromet sur les droits de la succession ? il devient héritier pur et simple, a dit M. Merlin, dans les conclusions qu'il a données à l'occasion de l'arrêt du 20 juillet 1811 (*voy*, Rep., t. 15, p. 58, v° *Bénéfice d'inventaire*, n° 26.

On peut consulter, sur ces diverses questions, MM. F.L., t. 1er, p. 196, v° *Arbitrage*, sect. 1re, § 1er; B. S, P., t. 2, p. 720, note 15, et Carré, en son Traité de la compétence, t. 2, p. 234, n° 377, dans lequel il a rétracté l'opinion qu'il avait précédemment émise. (*Lois de la procédure civile*, t. 3, p. 392, n° 3253.)

22. *Celui qui a passé un compromis avec le curateur d'un absent, qui ne s'était pas fait autoriser à transiger au nom de ce dernier, peut en faire prononcer la nullité, tant dans son intérêt que dans celui de tous les compromettants.* (Art. 467, 1125, C. C., et 1003, C. P. C.)

Les héritiers Letellier compromirent pour le partage d'une succession qui leur était dévolue. Parmi eux se trouvait le sieur Philippe, alors absent, et pour lequel stipula Marguerite Chaulin, son épouse et sa curatrice. Jugement arbitral intervint. La dame Lesage, une des cohéritières, forma opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, en

se fondant sur ce que Philippe, quoique absent, avait figuré dans le compromis et le jugement, sans que sa curatrice eût été autorisée à transiger par le conseil de famille. Le 11 juillet 1807, arrêt de la Cour de Rouen qui en prononça la nullité.—« Considérant que, lors du décès du sieur Letellier, un des héritiers était absent ; que, pour compromettre, il faut un pouvoir spécial ; que l'absent a été représenté au compromis par un curateur qui n'était pas spécialement autorisé, et qui, par conséquent, n'avait pas qualité pour compromettre ; que la décision arbitrale intervenue sur ce compromis est radicalement nulle, et qu'aucun des héritiers ne peut être lié par un acte frappé d'une nullité qui résulte du défaut de qualité de la personne qui représente l'absent, etc. »

Pourvoi en cassation de la part des héritiers Letellier, pour violation de l'art. 1125, C.C.; mais le 5 octobre 1818, la Cour de cassation, section des requêtes, a rejeté leur pourvoi en ces termes ; — « La Cour, sur les concl. conf. de M. Giraud, substitut ; — Considérant qu'un compromis est un acte synallagmatique ; que, de sa nature, il doit contenir obligation réciproque ; que, dans l'espèce, l'une des parties n'ayant pas de capacité ni d'autorisation suffisante pour obliger l'absent, les autres parties n'ont pas dû être davantage obligées envers lui; conséquemment que le compromis et tout ce qui l'a suivi a dû être déclaré nul; que les articles invoqués du Code civil n'ont point d'application à l'espèce ; que les demandeurs en nullité avaient intérêt de faire prononcer cette nullité, et que le jugement arbitral ainsi anéanti, il ne peut y avoir lieu à la violation de la chose jugée ;—Rejette, etc.»

Nota. La doctrine consacrée par cet arrêt est professée par tous les auteurs: *voy.* MM. Mongalvy, p. 150, n° 172; B. S. P., p. 40, note 9, n° 3; Carr., t. 3, n° 3257; Pr. Fr., t. 5, p. 334; et F. L., t. 1er, p. 196, v° *Arbitrage*, sect. 1re, § 1er, n° 1er. Mais une difficulté plus sérieuse s'est

élevée pour concilier cet arrêt avec ceux qui ont décidé que la nullité provenant du défaut de capacité d'un mineur, était purement relative, (*voy. infrà*, n° 34). Dans son *Traité de la compétence*, M. CARRÉ, t. 2, p. 231, n° 376, approfondit cette question de la manière la plus satisfaisante. On peut voir aussi ses *Lois de la procédure*, t. 3, p. 394, n° 3258.

Cet estimable auteur a aussi examiné, à ce sujet, la question de savoir si le contractant, avec un incapable, avait le droit, avant la sentence arbitrale, de faire régulariser l'acte fondamental de la procédure, ou de demander que le compromis cessât de produire effet, t. 3, p. 395, n° 3259, et il l'a résolue affirmativement, ainsi que les *auteurs du* PRATICIEN FRANÇAIS, t. 5, p. 343.

23. *La clause par laquelle les parties sont convenues que, s'il s'élevoit entre elles quelques difficultés sur l'exécution de leur marché, elles s'en rapporteraient à deux amis communs, le marché devant, dans tous les cas, avoir son exécution, ne peut comprendre le cas où il s'agit de statuer sur sa résiliation.*

Les sieurs Puy d'Alpes et compagnie vendirent au sieur Midi Bois-Duval des balles de coton, et insérèrent dans le contrat la clause ci-dessus rapportée. L'acheteur ayant prétendu que les cotons ne lui avaient pas été livrés à temps, demanda la résiliation de la vente devant le tribunal de commerce de Paris, qui nomma trois arbitres. Leur avis ayant été défavorable au sieur Duval, le tribunal maintint la vente.

Le sieur Duval interjeta appel, comme d'incompétence. Mais par arrêt en date du 29 novembre 1808, La Cour de Paris, 2e chambre, l'en débouta en ces termes: — « LA COUR, en ce qui touche l'incompétence, attendu qu'il résulte du marché en question, que l'intention des parties a été de ne soumettre à la décision d'arbitres, que les difficultés sur le mode de son exécution, et qu'il s'agit dans la cause de sta-

tuer sur sa résiliation; en ce qui touche le fond, adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été compétemment et bien jugé; met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ».

24. *Un prêtre émigré rentré en France, en vertu du sénatus-consulte d'amnistie du 6 floréal an* X, *qui a prêté serment de fidélité, et s'est placé sous la surveillance du gouvernement, a pu passer valablement un compromis, quoique son certificat d'amnistie ne lui eût pas encore été délivré.*

25. *Un compromis passé entre ce prêtre et son neveu, au sujet de la propriété des biens, dont la loi du* 22 *fructidor an* III *avait envoyé ce dernier en possession, n'est pas nul, comme fait sans motifs, par ignorance des lois de la matière, et par erreur, qui tombait sur la substance même de la chose qui était l'objet du compromis.* (1)

C'est ce qui a été décidé par la Cour de cassation, section des requêtes, le 17 janvier 1809, par les motifs suivants ; — « La Cour, considérant qu'en soi le compromis ne devait être annulé ni par *incapacité absolue* du sieur Jean-Baptiste Laîné, prêtre amnistié, ni sous prétexte que le sieur Laîné neveu n'avait *aucun motif* de soumettre à des arbitres la demande du prêtre Laîné, en renvoi en possession des biens qu'il possédait avant d'être inscrit sur la liste des émigrés, ni sur le fondement que le sieur Laîné neveu aurait signé le compromis par ignorance des lois de la matière, et par une erreur qui, tombant sur la propriété des biens qui était remise en question par le compromis, portait sur la substance même de l'objet de cet acte ;

» *Pour incapacité absolue*, 1° parce que d'après l'art. 15 du sénatus-consulte, du 6 floréal an X, qui porte : « Les indivi- » dus soumis à la surveillance du gouvernement, jouiront au

(1) *Voy*. M. Carré, t. 3, n° 3256, 3257, 3258 et 3265.

surplus de tous leurs droits de citoyens, » l'abbé Laîné rentré en vertu de l'amnistie accordée par l'art 1er de ce sénatus-consulte, avait prêté le serment de fidélité prescrit par l'art. 14 de cette même loi, et se trouvait par suite sous la surveillance spéciale du gouvernement, avant le 21 vendémiaire an XI, date des compromis; 2° parce que, encore qu'alors le certificat d'amnistie ne fût pas délivré à l'abbé Laîné, rien ne s'opposait à ce que le sieur Laîné, son neveu, renonçant aux conséquences purement relatives à lui et prétendues résultantes du retard de délivrance de ce certificat par les ministres de la police et de la justice, ne remît en question la propriété des biens à lui redemandés;

» *Par défaut* prétendu *de motif*; parce que la délicatesse et le respect pour l'opinion publique étaient, abstraction faite de toute autre considération qui a pu mouvoir le sieur Laîné neveu, des motifs suffisants pour le déterminer à signer le compromis;

» *Par ignorance des lois de la matière;* parce que nul n'est recevable à se faire un moyen de ce qu'il a, quoique majeur et jouissant de la plénitude de ses droits, ignoré les avantages dont la loi l'autorisait à jouir;

» Par une *erreur* qui tombait sur la *substance* même de la chose qui était l'objet du compromis; parceque l'erreur dont parlent les art. 1109, 1110, C.C., invoqués par le sieur Laîné, n'est que l'erreur de fait, et que ce n'est point d'une erreur de fait qu'ils prétendent exciper; — Rejette, etc.»

26. *Le mari peut compromettre sur les biens dotaux de sa femme, dont il a l'administration, sans nuire aux intérêts de cette dernière, qui, à la dissolution du mariage, a son recours contre le mari.*

27. *Lorsqu'il n'a été accordé aux arbitres que deux mois pour prononcer, le tiers arbitre peut valablement juger après ce délai, pourvu que ce soit dans les trois mois de la date du compromis.* (Art. 1007 et 1018, C. P. C.)

Le tribunal civil de Clermont le décida ainsi dans la cause des époux Laverie contre Dodin, par les motifs suivants : — « Le tribunal, attendu, sur la demande en nullité, que les premiers arbitres ayant porté leur décision le 28 novembre 1807, elle l'a été dans les deux mois convenus par le compromis du 3 octobre précédent, et que le tiers arbitre ayant jugé le 28 décembre, sa décision est venue dans le délai de trois mois, prescrit par l'art. 1007, C. P. C.; d'où il suit qu'il n'y a pas de nullité ; — au fond, attendu que le mari a l'administration et l'usufruit des biens dotaux de sa femme, et qu'à raison de ce il peut compromettre avec des tiers, sans nuire aux intérêts de cette dernière, qui, à la dissolution de son mariage, pourra exercer toutes les actions qu'elle jugera à propos contre les actes qu'aura faits son mari à son préjudice ; déclare Laverie et sa femme non recevables, quant à présent, et les condamne aux dépens. »

Sur l'appel, la Cour de Riom statua, ainsi qu'il suit, le 8 juin 1809 ; — « La Cour, déterminée par les mêmes motifs, dit bien jugé, en ordonnant cependant que tous les dépens des causes principale et d'appel seront supportés par le mari seul. »

Nota. M. Mongalvy, p. 145, n° 167, a adopté entièrement la doctrine consacrée par l'arrêt ci-dessus ; mais M. Carré qui s'était borné à énoncer la question dans son premier ouvrage, n° 4474, à développé, dans son *Traité de la compétence*, t. 2, p. 242, n° 378, l'opinion de MM. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, et Bellot, *Traité du contrat de mariage*, et dans une savante discussion il a combattu victorieusement la doctrine de la Cour de Riom.

28. *On ne peut demander la nullité d'un compromis passé entre deux majeurs, sous le motif qu'un mineur avait intérêt à y figurer, si d'ailleurs le mineur ne s'en plaint pas.* (Art. 1022, C. P. C.) (1)

(1) Voy. *suprà*, n° 2.

29. *Une partie ne peut renoncer à l'arbitrage sans le consentement de l'autre, après s'être liée par un compromis.* (Art. 1008, C. P. C.)

30. *C'est désigner suffisamment les objets en litige que de soumettre à des arbitres les difficultés, pour raison desquelles les parties étaient en instance devant un tribunal, et qui se trouvent expliquées* (porte le compromis) *dans les écritures respectivement signifiées.* (Art. 1006, C. P. C.)

Nul ne peut exciper des droits d'un tiers; les décisions arbitrales, aussi-bien que les jugements des tribunaux, ne produisent de l'effet qu'à l'égard des parties qui y ont figuré ou qui y ont été représentées; ainsi, la 1re question ne peut présenter la moindre difficulté.

La volonté des parties suffit pour donner aux juges un caractère qu'ils n'ont pas reçu de la loi, à moins que l'ordre public ou la distinction des pouvoirs ne s'y oppose. Ainsi, le tribunal, dont la partie défenderesse n'est pas justiciable, doit s'abstenir de statuer sur l'action dirigée contre elle, si le renvoi est demandé en temps utile, et, au contraire, si en défendant au fond, la partie couvre l'incompétence du tribunal, elle forme une sorte de contrat judiciaire dont elle ne peut plus se départir.—Il en est de même à l'égard des arbitres; ils n'ont par eux-mêmes aucun pouvoir, aucun caractère; mais dès que la volonté des parties leur a conféré, dans un compromis, le droit de juger leurs différends, ils se trouvent érigés en une sorte de tribunal dont la juridiction et l'autorité ne peuvent plus recevoir la moindre atteinte.—Telles sont les considérations qui motivent la disposition de l'art. 1008, C. P. C., et la solution négative de la deuxième question.

Quant à la troisième, le doute pourrait naître de ce que l'art. 1006, C. P. C., veut que le compromis lui même désigne les objets en litige, de sorte que ce n'est pas suivre

à la lettre le vœu de cet article, que d'indiquer les actes dans lesquels les objets en litige se trouvent désignés. (Coff.)

Après le décès du sieur Gamby, sa veuve et son fils mineur partagèrent un étang qui faisait partie de la succession; le fils eut la partie supérieure et la mère la partie inférieure. Le sieur Baudouin, qui possédait un moulin bordant cette dernière partie, ayant pratiqué des ouvrages qui faisaient dériver les eaux, les sieurs Marion et Huot, cessionnaires de la veuve Gamby, l'actionnèrent devant les tribunaux pour obtenir leur suppression. Mais bientôt les parties s'accordèrent sur le choix d'un arbitre, auquel elles donnèrent pouvoir de statuer sur les difficultés existantes entre elles, à raison desquelles elles étaient en instance, et qui se trouvaient expliquées dans les écritures respectivement signifiées. Cependant, avant que l'arbitre eût prononcé, Baudouin signifia que c'était par erreur qu'il avait compromis, et il demanda son renvoi devant la juridiction ordinaire, par le motif que le mineur Gamby, propriétaire de la partie supérieure, pouvait lui susciter une semblable contestation; qu'il avait donc intérêt à le mettre en cause, et que cette mise en cause ne pouvait avoir lieu que devant les tribunaux ordinaires. Sans s'arrêter à cette révocation, l'arbitre rendit son jugement, que Baudouin attaqua par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, par ces trois motifs : 1° que le sieur Gamby, propriétaire d'une partie de l'étang litigieux, aurait dû signer dans le compromis; 2° qu'il avait révoqué les pouvoirs conférés à l'arbitre avant que ses opérations eussent été commencées; 3° que le compromis ne désignait pas les objets soumis à l'arbitrage.

Le 25 avril 1809, jugement qui rejette ces moyens de nullité... « Attendu que si le jugement porte préjudice à un mineur qui n'était pas partie dans le compromis, la tierce-opposition lui est ouverte; mais qu'il ne se plaint pas, et que se plaindre pour lui de la part du sieur Baudouin,

c'est user du droit d'autrui, ce qui doit être rejeté; attendu que le compromis a lié les parties, que cet acte synallagmatique, formé par leur concours, ne peut être détruit que par leur volonté unanime, d'après l'axiome *contractus dissolvitur eo modo quo factus est;* attendu que le compromis dont il s'agit établit facilement l'objet de la contestation, et satisfait au vœu de l'art. 1006 C. P. C.

Appel devant la Cour de Paris, et, le 13 avril 1810, arrêt, qui statue en ces termes : — « La Cour, faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil de Troyes, le 25 avril 1809, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

31. *Lorsque dans un compromis, les associés sont convenus de choisir des banquiers pour arbitres, un des associés ne peut choisir son arbitre dans une autre classe.*

32. *Dans ce cas, si l'associé refuse de nommer un arbitre, le tribunal doit en nommer un d'office pour lui; il ne peut se saisir de la contestation.* (1)

Ainsi jugé par la Cour de Paris, 2e chambre, le 6 août 1810, en ces termes : — « La Cour, considérant que des comptes entre associés, pour faits de commerce, doivent être réglés par des arbitres, et que, d'ailleurs, les parties ont consenti à soumettre les contestations qui les divisent à des arbitres banquiers; — Considérant que, par arrêt du 12 pluviose an X, il a été reconnu que, par ce motif, la Cour en était dessaisie; — Considérant que Lecocq, nommé arbitre par Haller, n'est point banquier, et que la convention respective a été d'être jugé par deux banquiers; ordonne que, dans trois jours de la signification du présent

(1) *Voy.* J. A. t. 4, p. 638, vo, *Arbitrage*, no 72.

arrêt à avoué, Haller sera tenu de nommer un arbitre au lieu et place de Lecocq, sinon et faute par lui de ce faire, nomme d'office, Doyen, banquier à Paris, à l'effet, par l'arbitre qui sera nommé, ou par Doyen, nommé d'office, de statuer conjointement avec Delessert, nommé par Ducoster, sur les contestations qui divisent les parties, sauf l'appel en la Cour, dépens réservés. »

Nota. M. Mongalvy, p. 123, n° 146, enseigne une doctrine conforme à cet arrêt.

MM. Mongalvy, n°s 142, 144 et 145; Pardessus, t. 5, p. 95, n° 1391; et Carr., t. 3, p. 406, n° 3275, 3276 et 3277, soulèvent tous la question de savoir si le compromis qui ne désignerait l'arbitre que par une qualité exercée temporairement, telle qu'un maire, un bâtonnier, le doyen d'une faculté, le président d'un tribunal de commerce, serait valable. Ils se décident pour l'affirmative; cependant MM. Carré et Mongalvy font une distinction; si c'est un bâtonnier, si c'est un doyen que les parties ont voulu choisir, il est évident, selon eux, que les parties ont pris plus en considération la qualité de la personne que la personne; mais il en est autrement, si c'est un maire ou un juge de paix.

33. *Des parties peuvent compromettre sur les difficultés élevées entr'elles, sur le sens d'un acte administratif qui ne concerne que leur intérêt personnel.* (Arrêté du 5 fructidor an IX).

C'est ce qu'a décidé, en ces termes, la Cour de cassation, section des requêtes, le 17 janvier 1811: — La Cour, sur les conclusions conformes de M. Lecontour, avocat-général; considérant qu'aucune loi ne s'oppose à ce que des parties compromettent sur les difficultés élevées entre elles sur le sens d'un acte administratif qui ne concerne que leur intérêt personnel; qu'au contraire, l'arrêté du 5 fructidor an IX, autorise ces sortes de transactions; que, dans l'espèce, les arbitres n'ayant

fait que déterminer le sens d'un acte administratif qui leur avait été soumis du consentement des parties, et uniquement dans l'intérêt de celles-ci, n'ont évidemment commis aucun excès de pouovir qui pût faire annuler leur sentence rendue en dernier ressort, et inattaquable par la voie de l'appel ; — Rejette. »

Nota. Telle est l'opinion de M. CARRÉ, t. 3, n° 3266, qui se fonde, comme la Cour de cassation, sur l'arrêté du 5 fructidor an IX. M. F.L., t. 1er, p.197, adopte le principe en disant : *Oui, si quel que soit le résultat du litige, aucune action ne peut réfléchir contre le domaine.* (*Voy.* aussi M. HAUT, p. 593.)

34. *Celui qui qui a consenti un compromis avec un mineur, ne peut exciper de l'incapacité de ce dernier pour en faire prononcer la nullité, alors surtout qu'il a pourvu à sa sûreté pour l'avenir, en acceptant une garantie* (1).

Le 12 juillet 1809, Adélaïde Manessier, majeure, passa un compromis avec ses frères et sœurs, parmi lesquels se trouvaient des mineurs, qui stipulèrent par le ministère de leur tuteur; ce compromis étant resté sans effet, les mêmes parties, excepté le tuteur, en consentirent un second, le 7 janvier 1810, et le sieur Charles Manessier, et la veuve Cochet se portèrent fort du consentement du tuteur. Le 25 avril 1810, jugement arbitral. La demoiselle Manessier forme opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, et soutient le compromis nul, attendu que les mineurs sont incapables de compromettre ; mais le 25 août 1810, arrêt de la Cour d'Amiens qui la déclare non recevable en ces termes : — « LA COUR, attendu, d'une part, que tous les intéressés majeurs ayant consenti à traiter par le premier compromis avec le tuteur des mineurs, et par le second avec deux pa-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 22 ; MM. F. L., t. 1, p. 196 ; et Pr. Fr., t. 5, p. 342, et *infrà*, nos 40 et 46.

rents majeurs qui, en stipulant pour les mineurs, se sont formellement engagés envers tous les majeurs, et par conséquent envers la demoiselle Manessier, à garantir l'exécution de ces actes, et à la leur assurer dans le cas où les mineurs viendraient à les attaquer, il existe, en faveur des mineurs, un contrat dont ils ont droit de profiter; qu'il est de principe constant que les mineurs sont les seuls qui aient le droit de s'en plaindre; d'autre part, que ce principe ne peut être douteux, le Code civil le fixant dans les termes les plus précis, par la seconde partie de l'art. 1125.

Pourvoi en cassation de la part d'Adélaïde, pour fausse application de l'art. 1125, C. C., et violation des art, 1003 et 1004, C. P. C. : mais le 1er mai 1811, la section des requêtes rejeta le pourvoi en ces termes : — « La Cour, sur les concl. conf. de M. Daniels, av. gén. attendu que lorsque la demanderesse a signé les deux compromis des 12 juillet 1809 et 7 janvier 1810, elle était majeure et jouissant de la plénitude de ses droits; qu'aux termes des art. 1125, C. C., dont il a été fait une juste application par l'arrêt attaqué, elle n'est pas recevable à exciper de l'incapacité des mineurs Manessier; qu'eux seuls seraient fondés à leur majorité à se plaindre du compromis, s'ils se croyaient lésés par le jugement arbitral du 25 avril 1810, et que la demanderesse est d'autant moins fondée à se plaindre qu'elle a pourvu à sa sûreté pour l'avenir, en acceptant la garantie solidaire de Charles Manessier et de la dame veuve Cochet, dans le cas où l'appel, la requête civile ou le recours en cassation auraient lieu dans l'intérêt des mineurs Manessier, et où ils parviendraient à faire casser la sentence arbitrale;—Rejette.»

35. *Il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que l'acte de prorogation du compromis soit fait double et enregistré* (1).

36. *Il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que les ar-*

---

(1) Voy. *suprà*, n° 7. L'arrêt du 12 messidor an XIII.

bitres qui prononcent après le délai fixé par le compromis, énoncent l'acte qui a prorogé leurs pouvoirs, lorsqu'il est certain d'ailleurs qu'ils ont eu connaissance de cet acte.

Il me semble que cette dernière question ne peut présenter de difficulté : car aucun article du Code n'exige, dans le jugement arbitral l'énonciation de l'acte qui a prorogé le délai fixé par le compromis. A cet égard, la volonté du législateur se réduit à une seule disposition : c'est que les arbitres doivent prononcer à une époque où leurs pouvoirs ne sont pas encore expirés, dès lors qu'il est constant, peu importe que ce point de fait soit seulement prouvé par un acte personnel aux parties, ou par le jugement arbitral lui-même.

Quant à la première question, il est facile de réfuter les arguments que fournissent contre sa solution affirmative, l'article 223 C. C., et la loi du 22 frimaire an VII; si cette dernière loi défend de mentionner dans les jugements des actes non enregistrés, c'est seulement sous peine d'une amende contre les juges ou les arbitres desquels émane le jugement, et non à peine de nullité du jugement lui-même. A l'égard de l'art. 1325 du Code, pour repousser son application à l'espèce, il suffit de considérer que l'acte par lequel le délai du compromis est prorogé, a moins pour objet de lier les parties l'une à l'autre, que de les lier toutes les deux à l'égard des arbitres ; qu'ainsi, il suffit que ceux-ci puissent prouver à chacune d'elles, soit par l'exibition de deux actes séparés, soit par l'exhibition d'un acte revêtu de leurs signatures, qu'ils ont jugé dans le délai qui leur était fixé. (Coff.)

Les sieurs Lavagna et Palamidessi souscrivent, le 27 avril 1810, un compromis par lequel ils chargent deux arbitres de prononcer, dans le délai d'un mois et demi, sur les contestations qui s'étaient élevées entre eux, relativement à une opération faite en commun.

Par un acte du 10 juin, les parties prorogent de deux

mois le délai fixé dans le compromis; enfin, le 6 août, elles accordent un dernier délai aux arbitres.

On doit se fixer sur les circonstances suivantes : 1° la prorogation du 6 août se trouvait à suite de l'acte du 6 juin, mais sur le seul double de cet acte remis aux arbitres; 2° elle n'était pas encore enregistrée lors du jugement arbitral; 3° dans ce jugement il ne fut pas fait mention de cette prorogation; et cependant on ne se trouvait plus dans le délai fixé par l'acte du 10 juin.

Le sieur Palamidessi voulut faire résulter de ces diverses circonstances ses moyens d'opposition à l'ordonnance qui avait homologué la sentence arbitrale.

Mais un jugement du tribunal de Florence, sous la date du 20 septembre 1810, rejeta ces prétendus moyens de nullité, par les motifs suivants : — « Considérant que l'acte de prorogation du 6 août était connu des arbitres, puisqu'il se trouvait à suite du premier acte de prorogation du 10 juin énoncé dans leur jugement; considérant que la loi du 22 frimaire an VII, qui défend aux juges et aux arbitres de prononcer sur des actes non enregistrés, ne prononce pas, en cas de contravention à cette disposition, la nullité des jugements, mais soumet seulement ceux qui les ont rendus au paiement du droit des actes non enregistrés; considérant que, dans l'espèce, les arbitres ayant fait implicitement usage de la prorogation dont il s'agit, sans la mentionner dans leur jugement, ils ne peuvent être punis plus sévèrement que s'ils s'étaient expressément fondés sur cet acte; considérant que, même dans la supposition où les arbitres n'auraient pas eu connaissance de la prorogation du 6 août, par cela seul que les parties avaient consenti cette prorogation, c'est comme si elles étaient formellement convenues de se soumettre au jugement qu'ils rendraient après l'expiration du compromis; qu'ainsi, elles seraient non recevables à se plaindre, de ce que l'acte portant cette prorogation n'a été ni enregistré, ni énoncé dans le jugement des arbitres; considérant que la preuve

du consentement des parties à la prorogation, résulte d'ailleurs de leur présence lors de la prononciation du jugement du 17 août...., sans se plaindre d'aucune nullité ni excès de pouvoirs; considérant qu'il s'agit de contestations sur lesquelles, d'après l'esprit du Code, on doit prononcer *ex æquo et bono*; et qu'ainsi, lorsque le consentement respectif des parties est prouvé, on ne peut admettre l'une d'elles à se dégager, par des subtilités, d'une obligation légitime; considérant que ce qui vient d'être dit s'applique à l'exception de nullité résultante de ce que l'acte du 6 août n'a pas été fait double; d'autant que cet acte fut déposé entre les mains des arbitres, et qu'on ne peut présumer aucune mauvaise foi, ni dans l'une ni dans l'autre des parties. »

C'est en vain que le sieur Palamidessi a pris la voie de l'appel contre un jugement si bien motivé.—Le 3 juin 1811, la Cour de Florence a rejeté ses prétentions en ces termes : — « La Cour..., quant au prétendu moyen de nullité, résultant de ce que les arbitres n'ont pas énoncé d'une manière expresse, dans leur jugement, la dernière prorogation du 6 août 1810;—Considérant que cette prorogation se trouvant à suite de l'acte du 10 juin, cité dans le jugement, on ne peut douter que les arbitres n'en eussent connaissance, et que leur intention ne fût d'en faire usage; que lorsque les arbitres ont déclaré prononcer, en vertu d'un compromis prorogé, et dans les termes de cette prorogation, l'omission d'énoncer l'acte par lequel elle a eu lieu ne peut fournir un moyen de nullité, ni d'après la lettre, ni d'après l'esprit de la loi; adoptant au surplus les motifs des premiers juges.... — Met l'appellation au néant.»

37. *Le liquidateur d'une société de commerce n'a pas pouvoir suffisant pour compromettre sur les intérêts de ses anciens associés* (1).

---

(1) *V.* M. Mongalvy, *Traité de l'Arbitrage*, p. 156, n° 181.

Le sieur Michel aîné, liquidateur de la société Michel frères, passa, au nom de la société, un compromis avec le sieur Hainguerlot. Michel jeune, lésé par la sentence arbitrale qui s'ensuivit, en demanda la nullité, fondé sur ce que l'associé liquidateur n'avait pas le droit de compromettre; et, en effet, le tribunal de la Seine l'annula le 11 février 1809. Sur l'appel, le 10 août 1809, arrêt infirmatif de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « Attendu qu'en matière de société générale, l'associé gérant a la libre disposition du fond social, et peut lier ses associés par toute espèce d'engagement, ce qui renferme le pouvoir de compromettre; qu'après la dissolution de la société, ce pouvoir se continue dans sa personne pour toutes les affaires non terminées, et non seulement ne souffre point de diminution, mais reçoit un accroissement marqué, et s'exerce par ledit associé sans partage et dans toute sa plénitude, lorsqu'il est revêtu de la qualité de liquidateur, etc. » — Le sieur Laideer, cessionnaire du sieur Hainguerlot, poursuivit l'exécution de cet arrêt, ce qui donna lieu à divers incidents que terminèrent plusieurs arrêts.

Le sieur Michel jeune se pourvut en cassation contre tous ces arrêts, et principalement contre celui du 10 août 1809, et, le 15 janvier 1812, la Cour de cassation, section civile, par arrêt au rapport de M. Ruperou, prononça en ces termes la cassation demandée : — « La Cour, Vu l'article 2 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790; vu aussi l'art. 1003, C. P. C.; vu enfin l'art. 1989, C. C.; — Attendu qu'en point de droit commun, né des lois romaines, reçu comme maxime dans le droit français, et converti en loi positive et nationale par l'art. 1989, C. C., le mandataire ne peut compromettre pour son mandant s'il n'en a le pouvoir spécial et exprès, jusque là même que le pouvoir de transiger ne renfermerait pas celui de compromettre; — Attendu que ce point, constant en législation, tient à cet autre principe, également consacré par les lois, que, pour

pouvoir compromettre, il faut avoir le libre exercice des biens, des droits et des actions sur lesquels on compromet ;

»Attendu que le liquidateur d'une société dissoute ne peut être considéré, et n'est en effet que le simple mandataire des anciens membres de cette société; que sa qualité préexistante (et lorsque la société subsistait) d'associé gérant, et les pouvoirs, quels qu'ils pussent être, qui étaient attachés à cette qualité, n'ont pu avoir et n'ont eu que la durée de l'acte social, duquel ils dérivaient ; qu'ils ont nécessairement cessé avec la société, et que le *nouvel* acte qui a conféré au même individu a qualité de liquidateur, ne lui a conféré qu'un nouveau mandat, et un mandat *ordinaire.* — D'où il suit que la Cour d'appel de Paris, par son arrêt du 10 août 1809, ayant validé, au regard de Michel jeune, les compromis passés par Michel aîné, tant en son nom personnel, que comme liquidateur de la maison connue sous l'ancienne raison de *Michel frères*, a formellement violé le susdit art. 1989, C. C., et avec lui les lois et les principes antérieurs, dont il n'est qu'une répétition et une déclaration plus solennelle ;

Attendu qu'on ne saurait pallier cette violation en invoquant l'art. 1873 (titre du contrat de société), portant : « Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce » ; puisque, sans même s'étayer de cet article, sans s'étayer d'aucune loi commerciale, qui attribue au liquidateur d'une société terminée des pouvoirs plus étendus qu'au mandataire ordinaire ; sans s'étayer d'aucuns usages commerciaux alors existants, lesquels auraient dû être préalablement et légalement constatés, la Cour d'appel de Paris a nettement et généralement décidé, en point de droit absolu, qu'après la dissolution de la société, le pouvoir de l'associé gérant se continue dans sa personne pour toutes les affaires non terminées, et non seulement ne souffre point de diminu-

tion, mais reçoit un accroissement marqué, et s'exerce par ledit associé sans partage, et dans toute sa plénitude, lorsqu'il est revêtu de la qualité de liquidateur; doctrine inconciliable avec le principe général et le texte de la loi, d'après lesquels le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat, et le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre...; doctrine d'autant plus inadmissible ncore, qu'elle tend à proroger, sur la tête de l'un des ex-associés, tous les pouvoirs sociaux dérivant du contrat de société, même alors que la société a été dissoute et n'existe plus;

» Attendu que la cassation de l'arrêt du 10 août 1809, déterminée par ces motifs, entraîne nécessairement la cassation des autres arrêts postérieurs, en date du 31 du même mois, 13 et 28 septembre suivants, et rend sans objets l'examen du mérite du pourvoi contre l'arrêt du 1er février 1810, concernant la requête civile; — Par ces motifs, après avoir donné défaut contre le sieur Hainguerlot et le sieur Michel aîné, casse. »

38. *Une femme mariée sous le régime dotal avec clause d'aliénabilité de la dot, ne peut, même avec le concours de son mari, compromettre sur une contestation relative au partage des biens d'une succession qui lui est échue.* (Art. 1557, C. C.; 83, n° 6, et 1004, C. P. C.) (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Nîmes, le 26 février 1812, dans la cause des sieur et dame Deleuze, en ces termes: — « La Cour, attendu que l'art. 1004, C. P. C., défend de compromettre sur aucune contestation sujette à communication au ministère public; — Attendu qu'aux termes de l'art. 83, n° 6, les causes des femmes non autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal, doivent être communiquées au ministère public;

---

(1) *Voy.* J. A., t. 26, p. 239.

»Attendu que cette dernière disposition ne distingue pas entre la dot mobilière ou immobilière, aliénable ou non aliénable, et que les trois circonstances dont elle exige le concours pour que l'intervention du ministère public soit nécessaire, se trouvent réunies dans la cause introduite devant le tribunal de Privas, au nom des appelants contre les intimés, par la citation du 16 fructidor an XII; — Par ces motifs, a mis l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, et faisant droit au principal, a rétracté l'ordonnance d'*exequatur*, du 19 août 1807, du jugement arbitral du 12 du même mois, a annulé ledit jugement arbitral, comme étant fait sans compromis valable, sauf aux parties à reprendre les poursuites sur la demande en partage, ainsi qu'elles aviseront, etc. »

39. *L'autorisation donnée par le mari à la femme de* de transiger, même par médiation d'arbitres, *ne lui donne pas le pouvoir de compromettre.* (Art 217 et 1989, C. C.) (1).

Ainsi jugé par la Cour d'appel d'Aix, le 6 mai 1812, en ces termes: — « LA COUR, considérant que par l'art. 217, C. C., la femme mariée ne peut aliéner sans l'assistance de son mari, ou son consentement par écrit;

» Que compromettre à des arbitres en dernier ressort, c'est aliéner, au moins conditionnellement, puisque le compromis oblige celui qui le souscrit à abandonner le droit litigieux, si les arbitres l'y condamnent:

» Considérant que l'autorisation donnée par Joseph Rouf à son épouse, par acte du 20 juillet 1810, de transiger, ne l'autorisait pas à compromettre;

» Qu'en point de droit commun, d'après les lois romaines reçues comme maxime dans le droit français, et converties en lois positives et nationales par l'art. 1989, C. C., le mandataire ne peut compromettre pour son mandant,

---

(1) Voy. *suprà*, n° 14, l'arrêt du 15 février 1808.

s'il n'en a le pouvoir spécial et exprès, jusque là même que celui de transiger ne renferme pas celui de compromettre ;

» Que ce que la loi dit du mandataire en général, doit, à plus forte raison, s'entendre de l'autorisation que le mari donne à sa femme ;

» Que la circonstance que Françoise Marie était autorisée à transiger, *même par médiation d'arbitres*, ne change rien à cette conséquence, parce qu'une transaction ensuite de la médiation d'arbitres est toujours une transaction et jamais un jugement en dernier ressort, que les parties ne peuvent pas refuser ; au lieu qu'une médiation peut être refusée par elles si les bases ne leur conviennent pas ;—Annule l'acte qualifié jugement arbitral, etc. »

40. *Le majeur qui a passé un compromis avec un mineur, ne peut, sous prétexte de l'incapacité de ce dernier, en demander l'annulation, surtout si devant les tribunaux il a conclu au fond* (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, section des requêtes, le 26 août 1812, en ces termes : — « La Cour, considérant que la nullité des compromis passés avec des mineurs n'a été établie que dans l'intérêt des mineurs ; que, d'ailleurs, toutes les parties ont pris, postérieurement à la sentence arbitrale, tant en première instance que sur l'appel, des conclusions sur le fond, et discuté de nouveau les divers comptes présentés par le réclamant ; — Rejette.

41. *On peut compromettre sur des demandes qui requièrent célérité ; en conséquence, lorsque les parties ont soumis à des arbitres toutes les contestations qui les divisent relativement à un immeuble, les tribunaux ne peuvent s'attribuer la connaissance d'une demande en rentrée de posssession, sous le prétexte*

(1) Voy. *suprà*, nos 22 et 34.

qu'une telle demande est urgente et excède la compétence des arbitres (1).

La solution de cette question est une conséquence de ce principe, que la règle générale doit recevoir son application dans tous les cas où l'exception qui modifie cette règle est elle-même inapplicable. L'art. 1003, C. P. C., permet aux parties de compromettre sur tous les droits dont elles ont la libre disposition. L'article suivant indique quelques modifications à cette règle générale, mais ces modifications sont les seules qui doivent être admises, et dès lors que les cas d'urgence ne sont pas désignés parmi ceux où la faculté de compromettre est restreinte par la loi, ils peuvent être valablement l'objet d'un compromis; donc, en s'attribuant exclusivement la connaissance des contestations de ce genre, les tribunaux excèdent leurs pouvoirs, et violent les dispositions législatives qui leur ordonnent de respecter les conventions légalement formées entre les parties; sous ce double rapport, ils donnent ouverture à cassation contre leurs jugements et arrêts. (Coff.)

Les administrateurs des établissements du Creuzot firent un traité avec le sieur Hibert, le 10 janvier 1809, par lequel ils lui donnèrent ces établissements à bail, et convinrent de soumettre à des arbitres toutes les difficultés qui pourraient naître entr'eux à ce sujet. Le sieur Hibert prétendit ne pouvoir entrer en jouissance, parce que les administrateurs n'avaient pas fait les réparations auxquelles ils s'étaient engagés.

Les administrateurs demandèrent réconventionnellement leur rentrée dans les usines, attendu l'abandon qui en avait été fait par le sieur Hibert.

Un jugement du tribunal de commerce de Paris, sous la date du 16 septembre 1811, nomma des arbitres pour statuer sur les demandes respectives des parties.

---

(1) *Voy.* M. M. F. L., t. 1, p. 196, section 1re, § 1er no 2 et B. S. P. p. 39, note 8.

Mais un arrêt de la Cour impériale de Paris, du 18 février 1812; « considérant que la demande en rentrée en possession des usines, est une demande urgente dont les juges ordinaires peuvent seuls connaître, et qui ne peut faire partie de celles sur lesquelles les administrateurs et le sieur Hibert sont convenus de s'en rapporter à des arbitres, infirme le jugement du tribunal de commerce; autorise l'administration à disposer des lieux vacants, et renvoie les parties devant les arbitres sur tous les autres chefs de demande. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Hibert, et, le 2 septembre 1812, la Cour de Cassation, section civile, prononce en ces termes la cassation demandée :—« La Cour..; vu l'art. 1003 du Code de procédure civile; et attendu que l'art. 30 du traité du 10 janvier 1809, soumet à l'arbitrage, généralement et sans aucune exception, toutes les contestations quelles qu'elles soient, qui pourront naître sur l'exécution de ce traité; que la généralité de cette disposition résulte singulièrement des termes par lesquels les parties s'interdisent absolument tout recours aux tribunaux, déclarant s'en rapporter *entièrement*, c'est-à-dire *sur le tout*, à des arbitres, et renonçant à tous moyens évasifs de l'exécution de cette condition, sans laquelle le présent traité n'aurait pas eu lieu; qu'ainsi, nulle exception à l'arbitrage n'était admissible; que, cependant, la Cour impériale de Paris a voulu excepter de cette disposition si générale, les cas d'urgence; que c'est sous ce prétexte, si contraire à la lettre même de cet article 30, que cette Cour à retenu la connaissance du chef de demande, tendant à la rentrée de l'administration dans les usines; qu'elle devait, au contraire, et comme le surplus du procès, renvoyer devant des arbitres, et qu'en admettant cette distinction, elle a non-seulement violé le texte de cet art. 30; mais encore contrevenu à l'art. 1003 du Code de procédure civile ci-dessus rappelé, qui n'autorise aucune modification ni

restriction à l'exercice du droit de compromettre, et a, par suite, commis un excès de pouvoir, en s'emparant d'une juridiction qui était exclusivement déférée, et par le contrat et par la loi à des arbitres ;—Casse, etc. »

42. *Les syndics provisoires d'une faillite peuvent valablement compromettre sur les contestations élevées entr'eux et un associé du failli, et convenir que les arbitres jugeront en dernier ressort.* (Art. 1003, C. P. C., et 63, C. com.)

43. *Les syndics définitifs ne peuvent attaquer le jugement arbitral rendu par suite de ce compromis, lorsque surtout ils ont défendu devant les arbitres, sans exciper de leur défaut de pouvoirs.*

C'est ce qu'à décidé la Cour de Limoges, le 28 avril 1813, dans la cause du sieur Baignol contre les syndics de la faillite Chapetias, par les motifs suivants : — « La Cour, attendu que, suivant l'art. 51, C. com., toute contestation entre associés, et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres; que, suivant l'art. 52, les parties peuvent renoncer à la voie de l'appel ; que, d'après l'art. 62, les dispositions ci-dessus sont communes aux veuves, héritiers, ou ayant-cause des associés ; —Attendu que les créanciers d'un failli sont naturellement les ayant-cause de ce dernier, et que, lorsqu'il y a des syndics nommés, tous les droits et actions du failli, pour le recouvrement de son actif et la liquidation de son passif, résident en leurs personnes; qu'ainsi, et d'après l'art. 62, ils peuvent, en matière de société, consentir à être jugés en dernier ressort; qu'ils le peuvent d'autant mieux qu'il n'y a dans le Code de commerce qu'une seule exception; c'est celle qui se trouve en l'art. 63, où il est dit « que le tuteur ne pourra renoncer à la faculté d'appeler; » exception qui confirme la règle pour les autres cas;—Attendu qu'il est bien vrai que, dans l'espece de la cause, le compromis a été consenti seulement par les syndics provisoires, mais que, d'une part, les syn-

dics provisoires ont, par l'art. 494, le droit de suivre les actions intentées après la faillite ; d'autre part, il y a, dans la cause, cette circonstance, que les syndics définitifs ont été appelés devant les arbitres par jugement prononcé en dernier ressort, le 24 septembre 1812 ; qu'ils ont acquiescé à ce jugement, fourni aux arbitres leurs mémoires et explications, sans rétracter ni modifier les pouvoirs donnés par les syndics provisoires, et sans aucune protestation ; qu'il a encore été rendu un autre jugement, le 8 octobre 1812, prononcé en dernier ressort, et contradictoirement entre toutes parties, qui a aplani plusieurs difficultés de la cause, et que les syndics n'ont point appelé de ce jugement dans les trois mois de la signification qui leur en a été faite ; que le jugement définitif a été la suite de ceux déjà rendus, et que lesdits syndics sont non-recevables à se plaindre d'avoir été jugés en dernier ressort, après y avoir si formellement consenti ; — Déclare lesdits syndics purement et simplement non-recevables dans leur appel. »

OBSERVATIONS.

M. Pardessus, t. 5, p. 93, n° 1388, pense « que les » syndics d'une faillite ne peuvent, sans une autorisation » expresse, consentir à un arbitrage et que le compromis » qu'ils consentent doit être frappé de nullité. »

Mais M. Mongalvy, *Traité de l'arbitrage*, p. 159, n°s 183 et 184, pose des cas où le compromis consenti par des syndics serait valable. « C'est, dit-il, lorsqu'il » s'élève des contestations entr'eux et un créancier du failli » au sujet d'une liquidation de société commerciale, parce » qu'en pareille occurrence l'arbitrage est forcé.

» Les syndics définitifs d'une faillite peuvent encore » compromettre sur une contestation née de l'exécution » d'un acte passé de bonne foi entre des tiers et le failli, » avant la faillite, lorsque, dans cet acte, il a été stipulé » que les conventions auxquelles son exécution pourrait » donner lieu, seraient soumises à des arbitres. Cette clause » modifie le principe général.

» Si, cependant, ajoute-t-il, sur une contestation entre » associés, les syndics avaient fait dégénérer l'arbitrage » forcé en arbitrage volontaire, en donnant aux arbitres la » qualité d'amiables compositeurs, sans une autorisation » expresse de tous les créanciers, le compromis serait » nul. »

Ainsi, d'après l'avis de MM. Mongalvy et Pardessus, la Cour de Limoges a évidemment mal jugé, car, dans l'espèce qui lui était soumise, la question consistoit à savoir si les syndics avaient été suffisamment autorisés à donner aux arbitres le pouvoir de juger en dernier ressort. Dans l'arrêt, on ne trouve aucune trace de cette autorisation, ce qui fait présumer qu'elle n'a pas eu lieu ; d'où il résulte que le compromis était nul ; mais cette nullité était-elle couverte par l'acquiescement des syndics au jugement de renvoi devant les arbitres à qui ils avaient fourni leurs mémoires et défenses, sans protestations ni réserves. Nous ne le pensons pas, parce que les créanciers, n'ayant donné aucune autorisation ni consentement pour cette opération, avaient toujours le droit de demander l'annulation.

Voy. une décision conforme à l'opinion de M. Pardessus et la note J. A., t. 4, p. 629, vº *Arbitrage*, nº 84; *voy.* aussi M. Carré, *Lois de la compétence*, t. 2, p. 248, nº 379.

44. *Lorsque, dans une délibération prise par les actionnaires d'une société anonyme, il a été établi qu'en cas de contestations entre les administrateurs et les actionnaires, ces contestations devront* être décidées par des arbitres choisis par les parties ou par le tribunal de commerce du lieu où elles s'élèvent, *on ne peut considérer comme un changement à cette disposition, celle d'un acte supplémentaire postérieur, portant* que la société a son siége dans tel ou tel lieu déterminé *Cette mention ne peut*

seule avoir l'effet d'intervertir l'ordre des juridictions établies par la première délibération.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la section des requêtes, en date du 19 février 1817, au rapport de M. Pinson de Menerville, qui a rejeté le pourvoi formé par l'administration des canaux d'Aigues-Mortes et de Radelle, contre un arrêt de la Cour royale de Montpellier, rendu au profit du sieur Ducros.

45. *Le tuteur légal de ses enfants mineurs, partie en cette qualité, au procès qui est devenu l'occasion d'un arbitrage, est censé avoir figuré au compromis en cette même qualité, bien que cela n'y soit pas exprimé.*

46. *La nullité du compromis passé par un majeur avec un mineur ou le tuteur de celui-ci, sans autorisation préalable, ne peut être proposée que par le mineur et non par le majeur.* (Art. 1125, C. C.)

47. *Le majeur ne peut demander la nullité d'un jugement arbitral, lorsqu'avant qu'il ait été rendu, une des parties au compromis est décédée laissant des héritiers mineurs, mais sans que son décès ait été connu légalement des arbitres* (1).

48. *Lorsque les parties, dans un compromis, donnent pouvoir aux arbitres de juger* sans surannation, *ils les autorisent par là à proroger le délai légal.*

Sur des différends qui s'étaient élevés entre la veuve de Jean Latus, en qualité de mère tutrice de ses enfants mineurs, Silvain Latus et autres d'une part, et Jacques Latus de l'autre, il intervint, le 12 juillet 1815, au tribunal de Montmorillon, un jugement préparatoire qui, avant dire droit, ordonna un compte devant le notaire Clémot. Mais les parties voulant ensuite terminer à l'amiable leurs

(1) Voy. *suprà*, n° 2.

contestations, le 26 mars 1818, firent, advenant au compte commencé, un compromis par lequel elles nommèrent trois arbitres et amiables compositeurs, auxquels elles donnèrent pouvoir de juger sans surannation. Le 15 septembre suivant, les arbitres rendirent leur jugement. — Jacques Latus se rendit opposant à l'ordonnance d'exécution, et demanda la nullité du jugement arbitral : 1° parce que la veuve de Jean Latus avait été établie au compromis seulement en son nom propre, tandis qu'elle aurait dû y figurer en qualité de tutrice de ses enfants mineurs ; 2° parce que la veuve ne pouvait compromettre pour ses mineurs ; 3° parce que, dans l'intervalle de la nomination à la décision des arbitres, une des parties étant décédée laissant des héritiers mineurs, son décès avait mis fin au compromis ; 4° parce qu'il avait été rendu après le délai prescrit par la loi.

Le 3 mars 1819, jugement du tribunal de Montmorillon, qui le débouta de son opposition. — Appel de la part de Jacques Latus.

Mais, le 22 juillet 1819, la Cour royale de Poitiers confirma le jugement en ces termes : — « La Cour, sur les conclusions conformes de M. Vincent-Molinière, premier av.-gén. ; considérant, comme les premiers juges, sur le premier moyen de nullité résultant de ce que la veuve Latus n'aurait pas pris, dans le compromis dont il s'agit, la qualité de mère tutrice de ses enfants mineurs, qu'il est évident qu'elle n'a pu y figurer qu'en cette qualité, puisque c'était comme mère tutrice qu'elle avait été partie au procès qui est devenu l'occasion de l'arbitrage ; que c'est sous la même qualité qu'elle a comparu au compte ouvert devant Clémot, notaire, et que c'est par advenant à ce compte, et sur le même cahier, que le compromis a été rédigé ;

» Considérant, sur le deuxième moyen résultant des articles 1003, 1004 et 83, C. P. C., qu'au mineur seul, qui

a, ou pour lequel on a compromis, appartient le droit d'invoquer la nullité tirée de la minorité, et non au majeur, partie au même compromis, qui, aux termes de l'art. 1125, C. C., demeure irrévocablement lié;

» Considérant, sur le troisième moyen, consistant à soutenir que le compromis était fini par le décès de Jacques Latus, partie en icelui, que l'art. 1013, C. P. C., qui est essentiellement corrélatif à l'art. 1004, ne paraît avoir disposé qu'en faveur de l'héritier mineur, qui serait seul fondé à en invoquer le bénéfice; qu'aucune des parties ne paraît avoir déclaré légalement ce décès, qui n'est, au surplus, arrivé que dans un temps où la cause était en état;

» Considérant, sur le quatrième moyen qu'on fait résulter de l'expiration du délai de trois mois, dont il est parlé aux art. 1007 et 1012, que les parties ont formellement relevé les arbitres de la rigueur de ce délai, en exprimant, dans le compromis, que le pouvoir qu'elles leur donnaient ne serait point sujet à *surannation*; — Dit qu'il a été bien jugé. »

49. *La faculté de transiger donnée par un mari à sa femme, ne comprend pas celle de proroger un compromis.* (Art. 1989, C. C., et 1003, C. P. C.) (1)

50. *L'associé qui, en son nom personnel, a consenti la prorogation du compromis, en se portant fort pour un de ses coassociés, ne peut obliger valablement ses autres coassociés, dont l'acte ne fait pas mention* (2).

51. *Dans ce cas, le jugement arbitral ne peut être annulé qu'à l'égard de la partie qui n'a pas participé à la prorogation du compromis; il ne peut-être déclaré nul, relativement à celles qui ont comparu.*

Les sieurs Roger-Préban, Ancel et Garreau, associés,

---

(1) Voy. *suprà*, n° 14, l'arrêt du 15 février 1808.

(2) *Voy*. J. A. t. 30, p. 62, l'arrêt du 8 août 1825.

affrétèrent, pour le compte des frères Perrier, un navire qui fut capturé. Les parties nommèrent des arbitres pour prononcer sur la demande en indemnité; le compromis étant sur le point d'expirer sans qu'il y eût de jugement rendu, un acte de prorogation fut souscrit par les frères Perrier d'une part, et d'autre part par le sieur Roger-Préban, tant en son nom personnel, que comme se faisant fort pour le sieur Ancel, et par la dame Garreau, munie de procuration de son mari, à l'effet de transiger. Le jugement arbitral ayant été défavorable aux frères Perrier, ils formèrent opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, et demandèrent la nullité du compromis, et, par suite, celle du jugement. 1° Le compromis était illégal, attendu qu'il n'énonçait pas les objets en lititige, conformément à l'art. 1006, C. P. C.; 2° l'acte de prorogation se trouvait nul, attendu que la dame Garreau, qui l'avait signé au nom de son mari, n'avait reçu de lui que le pouvoir de transiger, et non celui de compromettre. Le 23 février 1816, jugement du tribunal civil de Paris qui déclara le jugement nul, parce que le compromis n'énonçait pas les objets en litige.

Appel des sieurs Roger-Préban et consorts. Le 14 janvier 1817, arrêt confirmatif de la Cour royale de Paris : « Attendu que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre; que la dame Garreau, par sa procuration, n'avait que le pouvoir de transiger, et, qu'en droit, c'est la même chose de compromettre ou de proroger un compromis expiré. » Ainsi, la nullité fut maintenue à l'égard de toutes parties, mais par un motif différent.

Les sieurs Roger-Préban, Ancel, la veuve et les héritiers Garreau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. Ils ont soutenu que le porteur d'une procuration pour transiger pouvait valablement proroger un compromis; qu'en supposant que le sieur Garreau n'aurait pas été valablement représenté par sa femme, la signature du sieur Ro

ger-Préban avait pu valablement engager son coassocié, qui, d'ailleurs, avait ratifié tout ce qu'avait fait son épouse; que le sieur Garreau pourrait seul invoquer cette nullité, mais que les frères Perrier n'étaient pas recevables à en exciper eux-mêmes. Enfin, qu'en supposant la nullité absolue, elle n'aurait dû être prononcée que dans l'intérêt du sieur Garreau, et non à l'égard des autres compromettants.

Ce dernier moyen a seul été accueilli de la Cour de cassation, section civile, le 18 août 1819; et, en rejetant le pourvoi de la veuve Garreau, elle a cassé l'arrêt dans l'intérêt des sieurs Ancel et Roger-Préban : — « La Cour, considérant que, pour annuler la sentence arbitrale, l'arrêt attaqué se fondant uniquement sur la nullité de l'acte de prorogation du compromis, toute discussion sur cet acte devient sans objet, l'arrêt ne s'expliquant pas dans ses motifs, sur la validité ou l'invalidité du compromis; — Considérant, sur les moyens de cassation, qu'il est constant, en fait, que le sieur Garreau n'a pas signé l'acte de prorogation du compromis; que la dame Garreau, qui l'a signé au nom de son mari, n'avait aucun pouvoir spécial à cet effet; que le sieur Roger-Préban, coassocié du sieur Garreau, n'a signé qu'en son nom personnel, et se portant fort pour un autre de ses associés, le sieur Ancel, ce qui prouve qu'il n'a pas entendu stipuler, et n'a pas en effet stipulé dans l'intérêt du sieur Garreau; enfin, qu'il n'est pas suffisamment constaté que le sieur Garreau ait ratifié l'acte dont il s'agit, avant que la décision arbitrale fût rendue; qu'il suit de ces faits, que la prorogation du compromis est un acte nul à l'égard du sieur Garreau, qui n'y a pas participé, et nul à l'égard des sieurs Perrier, qui ne pouvaient être soumis à un arbitrage auquel le sieur Garreau n'était pas lui-même soumis; mais qu'à l'égard des autres compromettants, les sieurs Perrier, d'une part, les sieurs Roger-Préban et Ancel, d'autre part, l'acte

étant régulier, devait sortir son effet; et, par suite, qu'en ce qui les concernait, la sentence arbitrale ne pouvait être annulée; que l'on ne peut écarter cette conséquence, sous le prétexte qu'il y ait indivisibilité, soit dans l'obligation contractée par les parties, soit dans la demande portée devant les arbitres, soit dans la chose jugée par leur sentences; qu'aux termes de l'art. 1217 du Code civil, « l'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a » pour objet, ou une chose qui, dans sa livraison, ou un » fait qui, dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de » division, soit matérielle, soit intellectuelle; » que, dans l'espèce, la demande avait pour objet une somme d'argent, au paiement de laquelle on soutenait que les sieurs Perrier étaient obligés, et que la sentence arbitrale ne condamne les sieurs Perrier qu'au paiement de cette somme; qu'ainsi, l'obligation qui a donné lieu au procès, la demande soumise aux arbitres, et la sentence qu'ils ont rendue, portent sur une valeur qui, de sa nature, et aux termes de l'art. 1217 du Code civil, était divisible; et, par conséquent, qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a violé le susdit article; rejette le pourvoi des veuve et héritiers Garreau; faisant droit sur le pourvoi des sieurs Ancel et Roger-Préban, casse et annule l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 14 janvier 1817, dans la disposition qui annule la sentence arbitrale, dans l'intérêt respectif des sieurs Perrier, Ancel et Roger-Préban, et pour être fait droit sur ce point; — Renvoie, etc. »

52. *Un fils ne peut compromettre pour son père, sans mandat de ce dernier.*

53. *L'énonciation contenue dans la sentence arbitrale, que le père a exécuté le compromis en comparaissant devant les arbitres, ne le rend pas non recevable à en demander la nullité* (1).

---

(1) Voy. *suprà*, n° 9 *et la note*.

54. *Un compromis peut être consigné dans un procès-verbal de conciliation.*

Ainsi jugé par la Cour royale de Toulouse, troisième Chambre, le 29 avril 1820, en ces termes : — « La Cour, sur les conclusions de M. Cavalié, av.-gén. ; attendu que l'opposition a été faite dans les formes voulues par la loi ;

»Attendu que le sieur C.... a procédé comme arbitre en vertu des pouvoirs qui lui avaient été donnés dans un procès-verbal dressé par le juge de paix du canton de Saint-Antoni ; qu'un compromis est un acte synallagmatique ; qu'il doit donc être rédigé de manière à lier toutes les parties ; que s'il peut être consigné dans un procès-verbal de conciliation, il faut du moins que les parties y figurent personnellement, ou par un mandataire ayant pouvoir de transiger et de compromettre ;

»Que, dans l'espèce, le sieur Aynard père ne comparut point ; que son fils comparut seulement, disant qu'il faisait pour son père ; que non-seulement il n'ajouta pas qu'*il se faisait fort*, mais qu'il n'exhiba aucun pouvoir, et qu'il est constant qu'il n'en avait point ; que, dès lors, le sieur Aynard père ne fut lié en aucune manière par cette comparution, et par le dire de son fils ; que, par conséquent, ce défaut de lien de la part de l'une des parties, dégageant l'autre partie, produisit cet effet, qu'il n'y eut pas de compromis ;

»Que les énonciations du sieur C...., dans le prétendu jugement arbitral, touchant la comparution et les dires du sieur Aynard père, ne sauraient couvrir la nullité du compromis, et valoir comme ratification ; qu'en effet, Aynard n'ayant rien signé, n'était pas plus lié par l'écrit du sieur C.... que par le procès-verbal du juge de paix, alors que le sieur C...., dépourvu du caractère d'arbitre, ne pouvait point faire foi par lui-même, et que ce moyen qu'Aynard n'aurait point manqué d'employer si le prétendu jugement arbitral lui eût été contraire, est commun à l'autre

partie, puisqu'il est toujours pris du défaut de lien réciproque ;

» Disant droit définitivement aux parties, et sur l'opposition du sieur Brousse, partie de Marien, rétracte l'arrêt de défaut du 17 mars dernier ; ce faisant, sans avoir égard aux conclusions du sieur Aynard, partie de Mazayer, non plus qu'à son appel interjeté du jugement rendu par le tribunal de Montauban, le 20 juillet 1819, ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur. »

OBSERVATIONS.

Cet arrêt, sans avoir jugé positivement la question de savoir si un compromis peut être consigné dans un procès-verbal de conciliation, semble du moins l'avoir décidée implicitement pour l'affirmative. Le plus grand nombre des auteurs qui ont traité cette matière sont d'un avis conforme au principe implicitement consacré par la Cour de Toulouse. *V.* MM. CARR., nos 3270 et 3271 ; D.C., p. 673, 2e alinéa de l'art. 1006. Cependant les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, tom. 5, pag. 358, sont d'un avis contraire, et ils s'expriment ainsi : « L'art. 1005 indique les différentes » manières dont on peut faire un compromis. En les dé- » terminant d'une manière aussi précise, et en ajoutant, » comme on l'a vu à l'article du projet, que l'acte pouvait » être fait par-devant notaire, ou sous seing privé, nous » estimons qu'on a eu uniquement pour objet d'exclure » tout autre mode, et notamment de ne pas laisser au juge » de paix le droit de faire des compromis. »

Cette dernière opinion n'est point consacrée par la jurisprudence. *Voy.* J. A., t. 4, p. 603, v° *Arbitrage*, n° 69 ; t. 24, p. 15, et t. 28, p. 19.

Les auteurs ont examiné la question de savoir si l'existence du compromis peut résulter de preuves supplétives, telles que la mention qu'on en a faite dans le jugement arbitral ou l'enregistrement de ce compromis ; et ils ont adopté l'affir-

mative. *Voy.* MM. Carré, tom. 3, nos 3270 et 3273; Mongalvy, pag. 105 et 112, nos 126, 127 et 130, et B. S. P., p. 39, note 6.

55. *Un mari peut valablement compromettre au nom de sa femme, sans mandat par écrit, surtout lorsque le jugement énonce qu'elle a comparu devant les arbitres et couvert par ce moyen la prétendue nullité du compromis.* (1).

56. *En supposant le compromis nul, cette nullité ne serait que relative à la femme et son adversaire ne pourrait l'opposer, surtout lorsqu'il l'aurait couverte en comparaissant devant les arbitres.*

C'est ce qu'a décidé la Cour royale de Toulouse, première chambre, le 8 mai 1820, en ces termes : — « La Cour, sur les concl. de M. Bastoulh, avoc. gén. ; attendu que les parties de Carle, pour faire annuler le jugement arbitral dont il s'agit, ont allégué que le compromis sur lequel il avait été rendu était nul; que la nullité du compromis tirait sa source de l'absence de Marie Valette, que son mari n'avait pas pu représenter dans cet acte, sans mandat ;

» Que ce défaut de mandat n'est pas établi, puisqu'aux termes de l'art. 1985 C. C., le mandat peut être donné par acte public, par acte sous seing privé, même par lettre ; qu'il peut être aussi donné verbalement ;

» Que Marie Valette pouvait avoir donné un pouvoir verbal à son mari, dont Joseph Valette pouvait avoir connaissance ; que cela s'induit naturellement du silence qu'il garda devant le juge de paix, sans contester le pouvoir de Julien, époux de Marie Valette.

» Que la nullité du compromis, si elle eût existé, aurait été couverte par l'adhésion formelle que Marie Valette donna à toutes les opérations des arbitres, auxquelles elle

(1) Voy. *suprà*, no 9 *et la note*.

assista, puisqu'elles furent faites en présence de toutes parties ;

» Qu'une adhésion aussi formelle equivaut à une ratification du compromis, et prouve qu'en effet Julien avait reçu de sa femme un mandat pour compromettre ;

» Que Marie Valette, depuis le moment où le compromis a été passé, manifesta constamment l'intention d'y adhérer et de l'approuver, puisqu'elle s'est réunie aux autres coheritiers, pour repousser l'opposition que Joseph Valette avait formée devant le tribunal de Castres, contre le jugement arbitral, et que, sous ce rapport, Marie Valette serait elle-même non recevable à attaquer le compromis ;

» Qu'en supposant que le compromis fût nul dans l'intérêt de Marie Valette, cette nullité ne serait que relative, et Marie Valette aurait seule le droit de s'en prévaloir; qu'il suit de là, que Joseph Valette, ou ses héritiers, sont sans qualité pour se servir d'une nullité qui n'aurait existé que dans l'intérêt de Marie Valette.

» Que, sous un autre rapport, Joseph Valette ou ses héritiers, seraient encore aujourd'hui irrecevables à argumenter de cette prétendue nullité, pour faire renverser le jugement arbitral, puisque Joseph Valette avait assisté à toutes les opérations des experts, et les avait approuvées par sa presence ; qu'ainsi, dès que le compromis n'est pas nul, même dans l'intérêt de Marie Valette, et que quand même cette nullité existerait, les héritiers de Joseph Valette ne pourraient pas, aujourd'hui, s'en prévaloir, on ne peut accueillir les conclusions des parties de Carles, et que, par conséquent, elles doivent être démises de leur appel ;

» Par ces motifs, disant définitivement droit aux parties, sans avoir égard aux conclusions, tant principales que subsidiaires des parties de Carles, et en les démettant, les a démises et démet également de l'appel par elles relevé, du jugement du tribunal de Castres, du 4 août 1818,

a ordonné et ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, et sera exécuté selon sa forme et teneur. »

57. *Les prodigues, les femmes mariées, les condamnés par contumace, les morts civilement peuvent-ils compromettre?*

Il n'y a aucune raison pour priver du bénéfice de l'arbitrage, les prodigues et les femmes mariées *autorisées de leurs maris*; nous disons *autorisées de leurs maris*, parce que, dans le cas contraire, leur cause étant communicable au ministère public, elles ne pourraient pas compromettre (*Voy.* Pr. Fr., t. 5, p. 340.). Les *prodigues* n'ont besoin que de l'assistance de leurs conseils, pour recouvrer l'exercice de tous leurs droits; ainsi, en se conformant au vœu de l'article 513, C. C., nous pensons donc qu'ils peuvent compromettre; tel est aussi l'avis des *auteurs du* Praticien Français, t. 5, p. 335.

MM. Mongalvy, p. 147, nº 170; et Carré, t. 3., p. 393, nº 3255, pensent que le *condamné par contumace* ne peut pas compromettre, parce qu'il est nécessaire de lui refuser toute protection, pour le forcer à comparaître;

Quant aux *morts civilement*, ces deux estimables auteurs sont divisés d'opinion: le premier, nº 171, et le second, nº 3256.

M. Carré tire un argument de l'art. 22, C. C., et se fonde sur ce que le *mort civilement* peut faire des acquisitions, et disposer des droits qui en résultent, *et, pour couper court à toute difficulté*, dit-il en finissant, *le plus sûr serait que le compromis fût souscrit, et le jugement rendu sous le nom d'un curateur qui poursuivrait l'ordonnance.*

M. Mongalvy répond d'abord que le mort civil, n'ayant plus de parents, et sa succession étant ouverte, ne poura point se faire nommer de curateur; mais ce raisonnement ne nous paraît pas fondé, attendu que la loi indique bien la manière de faire nommer un curateur au mort civilement, lorsqu'elle dit (art. 25, C. C.) *qu'il ne peut procéder en justice, que par le ministère d'un cura-*

teur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée; mais, lorsque ce curateur est nommé, pourra-t-il compromettre? voilà la véritable question; et il nous semble que pour répondre à M. Carré, M. Mongalvy donne une raison sans replique: en terminant le dévelopement de son opinion, il dit que si les morts civilement sont pourvus d'un curateur, leurs causes deviennent alors communicables au ministère public, et ne sont plus susceptibles d'être soumises à un arbitrage. (Art. 1004, C. P. C.)

58. *Peut-on compromettre sur des aliments autres que ceux donnés ou légués, et sur les arrérages échus de ceux de toute espèce?*

Une loi très sage de Marc-Aurèle défendait de transiger sur les pensions alimentaires, quelles qu'elles fussent; c'est la loi 8, ff., *De transactionibus*. Un arrêt de la Cour de Nîmes de 1822, dont nous allons rapporter le texte, a décidé que la loi nouvelle n'avait rien changé à l'ancien droit sous ce rapport; telle est l'opinion de MM. Pigeau, t. 1er, p. 8; et B. S. P., t. 1er, p. 40, note 11, et t. 2, p. 754, note 3 aa. M. Carré paraît être d'un avis contraire, t. 3, p. 399, n° 3263. M. Mongalvy, p. 161 et 162, n° 185, ne fait qu'exposer les motifs de la disposition de l'art. 1004. *Voy.* aussi M. Merlin, t. 1er, p. 207, v° *Aliments*, § 8, n° 2.

Tous les auteurs s'accordent pour dire que les arrérages des pensions alimentaires ne peuvent être aliénés, à moins qu'il ne soit prouvé que le créancier a été obligé d'emprunter pour vivre, faute de recevoir la pension qui lui était due. *Voy.* MM. Carr., t. 3, n° 3264; Delaporte, t. 2, p. 477; Pr. Fr., t. 5, p. 346; F. L., t. 1er, p. 196, v° *Arbitrage*, sect. 1re, § 1er, n° 3; et Mongalvy, p. 162, n° 186.

Voici le texte de l'arrêt de la Cour de Nîmes, du 18 décembre 1822: — « La Cour, attendu que l'intention bien manifestée du donateur était que les aliments qu'il char-

geait la demoiselle Bargeton-Massargues de fournir au sieur Auguste Barjeton fussent perçus en nature; que la dite demoiselle Barjeton n'a pu s'affranchir de l'obligation de les fournir de cette manière, sans manquer à la volonté du donateur;

» Attendu que la loi 8 au Code, *de transactionibus*, prohibe toute transaction sur les aliments sans l'autorisation du prêteur; que si la loi 8 ff. restreint cette prohibition aux aliments laissés par disposition de dernière volonté, on n'en peut rien conclure en faveur de l'acte attaqué, parce que le don d'aliments dont s'agit au procès, bien que renfermé dans une donation entre vifs, était cependant révocable au gré du disposant, avait trait à sa mort, et était, par conséquent, une véritable disposition à cause de mort;

» Attendu que le Code civil n'a abrogé les lois anciennes que dans les matières qu'il a réglées; que le Code civil n'a rien réglé spécialement à l'égard des transactions sur les aliments; qu'on peut, au contraire, induire des art. 1128, 1293, 2045 C. C., et des art. 581 et 1004, C. P. C., que le nouveau droit n'a rien changé à l'ancien sur cette matière; — Par ces motifs, dit bien jugé, mal et sans grief appelé; ordonne, en conséquence, que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

59. *On peut compromettre sur les intérêts civils et les dépens d'un procès criminel, et même sur les délits qui ne peuvent être poursuivis que civilement.*

L'art. 2046 du Code civil permet de transiger sur des intérêts civils qui résultent d'un délit. L'ordre public ne s'oppose pas à ce qu'on puisse les soumettre à un compromis. Il doit en être de même des dépens d'un procès criminel, et des délits appelés en droit quasi-délits, et spécifiés dans les art. 1382, 1383, 1384, 1385 et 1386, C. C.; les causes qui naissent de ces contestations ne sont

point communicables au ministère public, chaque partie a la libre disposition des droits sur lesquels elle compromet.

Ces principes sont, du reste, conformes à l'opinion de MM. Merlin, t. 2, p. 681, v° *Compromis;* Pr. Fr., t. 5, p. 344 et 345; et B. S. P., p. 40, note 10.

60. *Si, au lieu de passer un compromis, les parties fournissent de part et d'autre, à des tierces personnes, des blancs-seings que celles-ci devront remplir d'une transaction, cette transaction sera-t-elle considérée comme un jugement arbitral, et quels en seront les effets?*

M. Carré, t. 3, p. 402, n° 3268, cite un arrêt de la Cour de Rennes, du 28 avril 1823, qui a décidé que l'usage de la remise des blancs-seings peut être suivi sous l'empire de nos lois actuelles, et il adopte lui-même cette opinion.

Il fait remarquer que M. Darau, rédacteur de l'article, *Blanc-seing*, inséré dans la première édition du *Répertoire*, se prononçait contre le sentiment de ceux qui maintenaient la validité des transactions faites par des tierces personnes sur des blancs-seings qui leur avoient été remis; mais M. Merlin, dans la deuxième édition du même ouvrage, t. 1er, p. 795, a soutenu le contraire en s'exprimant ainsi : « Sur » quel fondement prétendrait-on annuler ces engagements : » aucune loi ne les condamne; ils sont donc permis; on » peut donc contracter par des blancs-seings; qu'il soit de » l'essence des contrats, que chaque partie connaisse la na- » ture et la force des engagements qu'elle souscrit, j'en con- » viens; mais celui qui souscrit un blanc-seing ne sait-il pas » qu'il s'en remet à la libre volonté de celui auquel il en confie » l'usage? Qu'il puisse résulter des abus graves, j'en con- » viens encore; mais c'est au législateur à y pourvoir; et » tant qu'il ne l'aura pas fait, le devoir du jurisconsulte » sera de reconnaître pour valable, et celui du magistrat

» sera de confirmer ce que le législateur n'a pas jugé à pro-
» pos de déclarer nul. »

61. *Le compromis peut-il s'éteindre par d'autres causes que celles mentionnées dans l'art.* 1012, C. P. C.

Il est évident que l'art. 1012 n'est qu'énonciatif et nullement limitatif; car il ne parle ni de la volonté des deux parties, qui peuvent le faire *finir* quand elles jugent convenable d'en agir ainsi, ni du cas où l'objet du compromis vient à périr (art. 1302), ni du cas où la compensation peut avoir lieu, etc. Telle est, au reste, l'opinion de MM. Carré, tom. 3, p. 420, n° 3301; Pigeau, t. 1er, pag. 25, et Pr. fr., tom. 5, pag. 373.

62. *Indication des auteurs qui ont parlé du compromis.*

Au mot *Arbitrage*, n° 105, nous avons donné la nomenclature de presque tous les auteurs qui ont traité cette matière sans la diviser, et nous ne pourrions que nous répéter en citant les pages où ils s'occupent spécialement du compromis. Voici seulement les indications que nous croyons utiles.

Depuis la publication de notre 4e volume, M. Mongalvy a fait un traité de l'arbitrage, fort estimé. *Voy.* les pages 104 et suiv., où commence le titre 4 de son livre, intitulé *Du Compromis*.

On peut consulter les lois de la compétence de M. Carré, tom. 2, p. 216 et 221, art. 307 et suiv., n° 374 et suiv.; MM. F. L., t. 1er, p. 615, v° *Compromis*; et Merlin, t. 2, p. 681, *cod. verb.*

COMPULSOIRE

ET VOIES A PRENDRE POUR AVOIR EXPÉDITION OU COPIE D'UN ACTE.

Le compulsoire, du mot latin *compellere*, est la marche tracée par la loi pour contraindre un notaire, un greffier, ou tout autre dépositaire public de titres, actes, papiers et registres, à délivrer, soit aux parties signataires et intéressées, soit même à des tiers, grosse, expéditions, copie ou extraits dûment collationnés des titres originaux dont ils sont détenteurs, et à leur en donner telle communication que les circonstances commandent. (Art. 839 et 846, C. P. C., et 23 de la loi du 25 ventose an XI.)

Nous pensons que cette définition doit s'appliquer à tous les articles du titre 5 du livre 1er de la 2e partie du Code de procédure civile; l'origine du mot *compulsoire* l'indique suffisamment, selon nous : cependant, il faut le dire, le législateur n'a désigné par ce mot que les formalités à suivre par un tiers qui veut obtenir expédition ou extrait d'un acte dans le cours d'une instance. (Art. 847, C. P. C.)

Cette définition est aussi basée sur l'opinion que nous avons émise *infrà*, n° 6, que la demande en compulsoire pouvait être l'objet d'une action principale.

On doit, en cette matière, concilier le respect dû à la propriété privée avec l'intérêt social; c'est l'unique moyen de ne pas se tromper dans le discernement des cas où le compulsoire peut avoir lieu.

Ainsi, nous devons d'abord établir la différence qu'il y a entre les actes sous seing privé, qui sont la propriété exclusive des parties qui les ont souscrits, et les actes publics qui, par leur caractère de publicité, ont un rapport direct avec l'ordre social.

Les premiers doivent être considérés comme une propriété sacrée tant que la société ne se trouve pas intéressée

à en prendre communication, ce qui peut arriver en matière correctionnelle ou criminelle. En effet, l'auteur d'un crime peut avoir, parmi ses papiers, des pièces de conviction, et la société a intérêt de connaître la vérité.

En matière de commerce, les livres d'un négociant, qui sont quelquefois invoqués contre le public, peuvent aussi l'être par le public :

Quant aux actes privés qui seraient invoqués dans une instance par l'une des parties, on peut dire que cette partie a renoncé d'elle-même au secret auquel elle avait droit; dès lors ces actes deviennent une propriété commune et sortent de la règle générale (1).

Ces trois exceptions paraissent renfermer les seuls cas où l'on puisse demander le compulsoire des actes sous seing privé, et elles servent à établir la généralité de la règle sur l'inviolabilité des actes de cette nature.

Les actes authentiques ou publics peuvent aussi être divisés en deux classes :

1° Ceux qui sont la propriété de la société entière, tels que les actes de l'état civil, les inscriptions hypothécaires, les jugements et autres actes judiciaires, dont les greffiers sont dépositaires, les matrices de rôles des contributions, etc.; ici, tout est commun, tout est public; rien ne peut être caché dans les dépôts qui les contiennent, et l'on peut en prendre communication, copies ou extraits quand bon semble, toutefois en se conformant à des formes conservatrices, et à la charge de payer les honoraires dus aux dépositaires publics. (Art. 853, C. P. C.)

2° Ceux qui intéressent spécialement les parties qui les ont contractés, et qui sont relatifs à des intérêts privés : la propriété de ces actes est d'une nature toute particulière; car bien qu'on puisse dire qu'ils appartiennent uniquement aux parties contractantes, il n'est pas moins vrai qu'ils peuvent quelquefois contenir des clauses qui intéressent vive-

(1) Voyez le mot *Communication de pièces*.

ment les tiers, et qui leur confèrent le droit d'en prendre communication, et d'en obtenir même des copies. Par exemple, le créancier hypothécaire d'un vendeur a le droit de sommer l'acquéreur d'avoir à notifier son contrat ; pour cela, il faut bien qu'il lui soit permis d'en prendre connaissance.

Comme les droits des tiers ne sont pas toujours établis d'une manière aussi formelle, la loi, qui veille sans cesse à la sûreté des citoyens, a prevu les abus qui pourraient résulter d'une faculté trop illimitée, et, pour concilier tous les intérêts, elle a tracé des règles à suivre pour les cas où, soit les parties contractantes et intéressées, soit des tiers n'ayant qu'un intérêt secondaire, auraient besoin de compulser des actes, titres ou papiers dans les divers dépôts où ils se trouvent. Et d'abord, nous voyons que l'art. 839 impose aux notaires ou autres dépositaires l'obligation de délivrer expédition ou copie des actes aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant droit, sous peine d'y être contraints par corps, sur assignation à bref délai, en vertu de permission du juge, sans préliminaire de conciliation. — La demande est portée devant le tribunal du domicile du notaire ; l'affaire est jugée sommairement, et le jugement exécuté nonobstant opposition ou appel. D'un autre côté, la loi du 25 nivose an XI, article 23, leur défend expressément de délivrer expédition, ni de donner connaissance des actes, qu'aux personnes mentionnées en l'art. 839, C. P. C., sans permission du président ; pareille défense est faite aux receveurs de l'enregistrement par l'art. 58 de la loi du 22 frimaire an VII, sans l'ordonnance du juge de paix.

Il résulte donc des dispositions de ces différentes lois, que des tiers peuvent aussi, suivant les circonstances, et avec la permission du juge, avoir des expéditions, copies ou extraits des actes où ils n'ont pas été parties contractantes ; et que la procédure tracée par l'art, 839 est commune aux parties intéressées en nom direct, héritiers,

ou ayant droit, et aux tiers non parties dans les actes.

S'agit-il d'un acte non enregistré et même resté imparfait, on présente requête au président pour obtenir copie; si la délivrance a lieu, le notaire fait au bas de la copie mention de l'ordonnance du président, auquel il est référé en cas de refus. L'art. 845 indiquant la voie du référé, il est évident que le notaire n'est pas forcé d'obtempérer à l'ordonnance du président, seulement c'est à la partie à se pourvoir en référé, et le notaire répond alors du retard qu'ont occasioné ses refus. Si le notaire, au contraire, obtempère à l'ordonnance, ou s'il est condamné sur le référé, comme il doit faire mention, au bas de la copie délivrée, de la permission ou de l'ordre du juge, on doit lui laisser l'ordonnance ou le jugement, pour qu'au besoin il puisse en justifier (1).

Si l'on veut obtenir seconde grosse, soit d'une minute d'acte, soit copie par ampliation d'une grosse déposée, on présente requête au président, et, en vertu de son ordonnance, on fait sommation au notaire de faire la délivrance à jour et heure indiqués, et aux parties intéressées, d'y être présentes; il est fait mention de l'ordonnance au bas de la seconde grosse, ainsi que de ce qui reste à payer si la créance est acquittée ou cédée en partie. (Art. 541 et 842, C. P. C.)

S'il y a contestation, on se pourvoit en référé devant le président, qui renvoie devant le tribunal s'il y a lieu (article 843, C. P. C.); le tribunal statue alors sur la contestation comme en matière sommaire (2).

Voilà la marche à suivre dans le cas où il n'y a pas d'instance liée.

---

(1) Voyez MM. Carr., t. 3, n° 2868, 2869 et 2870; D. C., p. 522; Pig., t. 2, p. 351, 353 et 354.

(2) Voyez MM. Carr., t. 3, n° 2875; Haut. p. 473, et D. C. p. 523. Ce dernier auteur pense qu'on pourrait fournir des défenses; mais l'art. 404 nous paraît opposé à cette opinion.

Maintenant, y a-t-il instance? D'après l'article 847, C. P. C., la demande est formée, par requête d'avoué à avoué, portée à l'audience sur un simple acte, et jugée sommairement, sans aucune procédure et sans préliminaire de conciliation (1). Le jugement est exécutoire nonobstant opposition ou appel, à moins que le notaire ou dépositaire ne soit pas payé de ce qui lui est dû, parce qu'alors il a le droit de s'opposer à l'exécution du jugement. (Art. 848 et 851, C. P. C.) (2). Les parties pourront assister au procès verbal de compulsoire avec leurs avoués (3), et y insérer tels dires qu'elles aviseront. Si les parties prétendent que la copie n'est pas exacte, il en sera référé, au jour indiqué par le procès-verbal, au président, qui fera la collation. (Art. 849, 850 et 852, C. P. C.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Les parties peuvent exiger de la part d'un notaire la représentation de ses minutes pour en constater l'état, 7. — Un acte, même imparfait, ne peut pas être supprimé par un notaire, 20. — Une demande en compulsoire doit être considérée comme frustratoire, si le titre dont la copie est représentée est étranger à l'objet du litige, 8. — On ne peut demander un compulsoire de livres ou registres de particuliers qui ne sont ni notaires ni dépositaires publics, 9. — Pour obtenir un compulsoire, il n'est pas nécessaire d'indiquer la date du titre ni le nom du notaire qui l'a reçu, 5. — La demande à fin de compulsoire de la part de tiers ne peut avoir lieu qu'incidemment à une instance déjà liée, 6. — Dans le cas de l'art. 845, C. P. C., est-ce devant le président ou devant le tribunal entier que l'on doit se pourvoir en référé? 21. — Est nulle l'ordonnance du juge qui permet à une partie de se faire délivrer de nouvelles grosses à l'insu de la personne que le titre intéresse, 1. — .... Ainsi que la demande en compulsoire formée par requête d'avoué à avoué, sans avoir été présentée au juge

---

(1) Voy. MM. B. S. P. p. 658, note 7; Pig. t. 2, p. 347 et 349; et Delaporte, t, 2, p. 397.

(2) *Voy.* MM. Carr., t. 3, n° 2882, 2889 et 2891.

(3) *Voy.* MM. Carr., n° 2888; F. L., t. 2, p. 488, n° 5; D. C. p. 526; Pig. t. 2, p. 364; B. S. P. t. 2, p. 661, note 19, qui tous pensent que la présence de l'avoué est nécessaire.

et sans que la partie adverse ait été appelée, 4. — Peut-on répondre à la requête par laquelle le compulsoire est demandé? 23. — La demande ou la procédure en compulsoire est-elle nécessairement suspensive des poursuites et du jugement du fond? 22. — Est valable le procès-verbal de vérification faite par suite d'un compulsoire des registres d'un négociant qui se prétend créancier d'une faillite, quoique les syndics n'y aient pas assisté, et qu'au contraire ils s'y soient opposés, 15. — Un compulsoire incidemment demandé peut être ordonné en tout état de cause, 12. — On peut prouver par témoins ou par la production d'une lettre, qu'un notaire a réellement passé l'acte dont il refuse expédition, 10 et 11. — Un mandataire peut exiger du notaire qui a reçu l'acte par lequel ses pouvoirs lui ont été accordés, une seconde expédition, s'il n'y a pas opposition formelle de la part du mandant, 3. — Il n'y a pas lieu d'ordonner un compulsoire pour la délivrance des expéditions d'actes déposés dans un greffe, 13. — Les secondes ou ultérieures expéditions des décisions des autorités administratives et celles des titres, pièces, ou renseignements déposés aux archives, ne sont plus délivrés gratis comme les premières, mais elles coûtent 75 centimes le rôle, 2. — Si le tribunal a commis un juge pour procéder au compulsoire, ce juge doit-il se transporter dans l'étude du notaire pour vaquer au fait de sa commission? 24. — Le juge commis pour procéder à une vérification de régistres, peut modifier par une seconde ordonnance celle qu'il avait précédemment rendue pour régler la forme de la vérification à faire, s'il s'aperçoit que cette forme est contraire au texte de l'arrêt, 14. — Une partie doit-elle, avant d'assigner un notaire ou dépositaire pour avoir une expédition, le constituer en demeure, 16. — Lorsqu'il y a pourvoi en référé à l'occasion de la collation de l'expédition ou copie de la minute, est-ce le président qui doit dresser le procès-verbal de la collation? 26. — Pour que le jugement qui ordonne le compulsoire puisse être exécuté, à qui faut-il en faire la signification? 25. — On peut toujours interjeter appel du jugement qui condamne le notaire à donner une expédition à une partie intéressée, 17. — La contrainte par corps est-elle la seule condamnation pénale qui puisse être prononcée contre le notaire ou dépositaire récalcitrant, 19. — Le notaire ou autre dépositaire doit-il par un procès-verbal, constater la délivrance de la seconde grosse, le défaut de l'une des parties appelée ou l'opposition qu'elle aurait faite à la délivrance? 18.

Formules. — Requête afin d'obtenir permission d'assigner à bref délai le dépositaire qui se refuse à délivrer expédition ou copie d'un acte parfait, 27. — Sommation et assignation au dépositaire d'un acte par



fait pour en avoir copie ou expédition, 28. -- Requête afin d'obtenir expédition d'un acte resté imparfait, 29. — Sommation et assignation en référé au notaire pour avoir expédition d'un acte imparfait, 30. -- Requête afin d'obtenir une seconde grosse, 31. — Sommation au notaire de délivrer une seconde grosse parties présentes ou dûment appelées, 32. -- Sommation aux parties intéressées d'être présentes à la délivrance d'une grosse 33. -- Requête à fin de compulsoire demandé dans le cours d'une instance, 34. - Sommation afin de compulsoire, ou signification du jugement qui l'ordonne, 35.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé du compulsoire et des voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte, 36.

1. *Est nulle l'ordonnance du juge qui permet à une partie de se faire délivrer de nouvelles grosses d'un titre exécutoire, hors la présence et à l'insu de la personne que le titre intéresse* (1).

Le sieur Lussault, condamné par deux sentences consulaires à payer au sieur Mondomer le montant de plusieurs lettres de change, intervint dans un acte, passé le

(1) La cour de Rouen a décidé, le 13 mars 1826, que dans le cas de la demande d'une simple expedition, l'ordonnauce du juge présentait au notaire une assez forte garantie et suffisait pour le forcer à donner l'expédition demandée, (J. A., t. 31, p. 314); elle aurait pu, sans doute juger différemment, s'il se fût agi d'une seconde grosse; mais d'ailleurs, en supposant que le notaire se croie obligé d'obtempérer à l'ordonnance du président, cette ordonnance n'en est pas moins nulle à l'égard des parties qui ne peuvent se servir de l'expédition donnée, sans courir les risques de voir annuler leurs procédures; c'est ce qui a été jugé deux fois, le 8 décembre 1824, par la cour de Rennes (J. A., t. 27, p. 319) et le 23 août 1826, par la section des requêtes (J. A., t. 32, p 196).

Il est très juste, dit M. B. S. P., p. 659, notes 9 et 12, et 660, note 17, n° 3, d'appeler les parties intéressées, parce qu'il peut être fort important pour elles d'assister à cette espèce de compulsoire; M. F. L., t. 2, p. 488, n° 4, va plus loin, et il dit que le notaire qui délivrerait une seconde grosse sans l'intervention de la justice, parties présentes ou ducment appelées *encourrait la peine de la destitution*...

Mais s'il faut appeler les parties, comme le veut l'art. 844 et faire sommation préalable au notaire, on doit laisser à cet officier ministériel un temps moral pour satisfaire à ce qu'on lui demande, et accorder aux parties un délai suffisant pour se rendre chez le notaire; ainsi tous les

26 janvier 1791, par lequel Mondomer cédait tous ses droits au sieur Th. Gravier, et se reconnut débiteur de ce dernier de 1088 liv. 8 sous, payables dans le délai de deux ans; les condamnations prononcées par les consuls restèrent expressément réservées à Gravier.

Gravier mourut, et ses héritiers obtinrent du président du tribunal de commerce, une ordonnance portant autorisation au greffier, de leur délivrer une seconde grosse des sentences consulaires dont il s'agit.

Appel de la part de Lussault, fondé sur ce que cette ordonnance ne portait point que la délivrance de ces secondes grosses serait faite en sa présence, ou lui duement appelé; et le 17 thermidor an XIII, arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu en ces termes : — « La Cour, attendu qu'il est irrégulier de permettre à une partie de faire délivrer de nouvelles grosses d'un titre exécutoire, hors de la présence et à l'insu de la personne que le titre intéresse, met l'ordonnance dont est appel au néant; émendant, dédéclare ladite ordonnance nulle et de nul effet. »

2. *Avis du conseil d'État du 4 août 1807, qui décide que toutes les premières expéditions des décisions des autorités administratives de préfectures, de sous-préfectures et de municipalités doivent être délivrées gratuitement; mais que les secondes ou ultérieures expéditions de ces décisions, et celles des titres, pièces ou renseignements déposés aux archives, doivent être délivrées à raison de 15 sols le rôle.*

---

auteurs pensent que, dans ce cas, le délai le plus court serait d'un jour, augmenté d'un jour par trois myriamètres, comme le veut l'art 1033. — *Voy.* MM. Lep., *Questions*, p. 565; Car., n°s 2872 et 2886; F. L., *loco citato*; Delaporte, t. 2, p. 398; D. C., p. 527; et B. S. P., p. 660, note 17, n° 2. Tout ce que nous venons de dire pour *l'espèce de compulsoire* qui a lieu à l'occasion de la demande d'une seconde grosse, doit être ponctuellement observé, et à plus forte raison, lorsqu'il s'agit de compulsoire introduit par un tiers; la cour d'appel de Colmar l'a ainsi décidé le 28 mai 1808 (Voyez *infrà*, n° 4), et c'est au reste l'opinion des auteurs.

Le Conseil-d'état, d'après le renvoi qui lui a été fait d'un rapport du ministre de l'intérieur, proposant de régler le droit d'expéditions des actes déposés dans les archives, ou faits par les administrations publiques;

Vu l'art. 37 de la loi du 7 messidor an 2, portant: « Tout citoyen pourra demander, dans tous les dépôts, aux jours et heures qui seront fixés, communication des pièces qu'ils renferment; elle leur sera donnée sans frais et sans déplacement, et avec les précautions convenables de surveillance.

» Les expéditions ou extraits qui en seront demandés, seront délivrés à raison de quinze sols du rôle. »

Considérant que les administrations publiques expliquent diversement le vœu de la loi, en ce qui doit constituer les archives publiques, ainsi que relativement à la nature des actes dont les expéditions ou extraits doivent être passibles de la taxe, et qu'il convient de fixer à cet égard les droits des citoyens et des administrations de préfectures, sous préfectures et municipalités,

Est d'avis, 1° que toutes les premières expéditions des décisions des autorités administratives de préfectures, de sous-préfectures ou de municipalités, doivent être, aux termes des lois, délivrées gratuitement;

2° Que les secondes ou ultérieures expéditions desdites décisions, ou les expéditions des titres, pièces ou renseignements, déposés dans les bureaux des administrations, doivent être payées au taux fixé par l'art. 37 de la loi du 7 messidor an 2.

3. *Lorsqu'un mandat a eu lieu par acte public, le notaire ne peut refuser la délivrance d'une seconde expédition au mandataire, si le mandant ne s'y est point formellement opposé entre ses mains.*

Ainsi jugé, par arrêt de la Cour d'appel de Paris, le 2 mai 1808, dans une instance entre le sieur Letort et la dame Goupil et autres.

4. *Une demande en compulsoire, formée seulement*

par requête d'avoué à avoué sans être présentée au juge, et sans la participation d'une partie non appelée en cause, n'est pas valable (1).

L'hospice de Colmar fit signifier une requête d'avoué à avoué, contenant demande à fin de compulsoire de titres et papiers, déposés entre les mains de Jonas Schueler, copropriétaire de biens litigieux.

On soutint que cette demande n'était point recevable, attendu qu'elle n'avait point été préalablement communiquée à la Cour, et qu'on n'y avait point appelé la partie intéressée; et le 28 mai 1808, la Cour d'appel de Colmar rendit l'arrêt suivant : — « La Cour, attendu que la demande à fin de compulsoire a été irrégulièrement introduite, et n'a pas été poursuivie avec toutes les parties intéressées : en effet, Jonas Schueler, copropriétaire du bien litigieux, n'a été appelé dans la cause principale par aucune des parties, quoiqu'il eût figuré en première instance; cependant les demandeurs concluent à être autorisés à faire compulser les inventaires, et partages des successions des aïeul et aïeule, et des père et mère dudit Jonas Schueler, et ce parce qu'ils considèrent ces actes comme des titres communs relativement au litige; d'ou résulte la conséquence naturelle, qu'on ne pourrait compulser ces titres de la famille de Jonas Schueler, qu'autant que la cause aurait été aussi rendue commune avec lui, ou qu'il aurait été mis à même d'être présent à l'opération du compulsoire;

» Attendu, d'ailleurs, que le mode employé pour introduire cette demande pèche contre la saine pratique. Ce n'est pas par une requête, quoique adressée à la Cour, mais qu'on ne lui présente pas, et qu'on se contente de signifier à avoué, qu'on peut la saisir d'une demande quelconque; et si celle des demandeurs eût été mise sous les yeux de la Cour, elle eût pu aviser, ou à ordonner la com-

(1) Voyez *suprà*, n° 1, pag. 105.

munication d'icelle à Jonas Schueler, comme co-intéressé, ou à ce qu'il fût appelé au compulsoire;

»Déboute les demandeurs, quant à présent de leur demande, sauf à eux à se mettre en règle.»

5. *Pour obtenir un compulsoire, il n'est pas nécessaire d'indiquer la date du titre recherché, et le nom du notaire qui l'a reçu.* (Ord. de 1667, tit. 12.) 1334; C. C., 847, et suiv., C. P. C.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris l'a jugé par arrêt du 1[er] mars 1809 : — « La Cour, attendu que Tardif et sa femme ont un intérêt visible à se faire délivrer une expédition de l'acte en question, s'il existe, et que Douville et sa femme n'ont aucune raison légitime pour s'y opposer; que la demande actuelle n'est point identique avec celle formée par Tardif et sa femme, en première instance, et sur laquelle les parties ont été mises hors de cause; que la loi n'exige point, pour être admis à compulser, qu'on spécifie précisément le jour où l'acte a été passé, et l'officier public qui l'a reçu; sans s'arrêter aux prétendues fins de non-recevoir, ayant égard à la demande de Tardif et sa femme, les autorise à faire compulser, à leurs frais, chez les notaires d'Épinal et de l'arrondissement, notamment chez Denis et Marraine, et chez le receveur d'enregistrement ou tous autres dépositaires des registres de contrôle, dans les mois de mai et juin 1777, le contrat de mariage qui peut avoir été passé entre Douville et sa femme, et à s'en faire délivrer expédition, dépens réservés. »

6. *La demande à fin de compulsoire ou d'expédition d'actes dans lesquels on n'a point été partie, ne peut pas être l'objet d'une action principale, et elle ne peut être formée qu'incidemment à une instance déjà liée.* (Art. 846, C. P. C.)

Première espèce. Les sieur et dame de Besenval avaient assigné la dame Poulain de Maisonville et le sieur Bureau, avoué près le tribunal de la Seine, à fin de compulsoire et délivrance d'extraits de certains actes, dont les

minutes étaient déposées chez quelques notaires de Paris; la demande était donc principale.

Les assignés prétendirent que les sieur et dame de Besenval n'étant point parties dans les actes, ils n'avaient pas le droit d'en demander le compulsoire. L'art. 846, C. P. C., disaient-ils, ne le permet que dans le cours d'une instance déjà pendante, et par acte d'avoué à avoué, et ils concluaient à ce que les sieur et dame de Besenval fussent déclarés non recevables.

Le 24 décembre 1808, jugement contradictoire du tribunal de Paris, quatrième chambre; qui, attendu qu'un compulsoire ne peut être autorisé par le tribunal, que lorsqu'une action principale a été intentée, et dont le tribunal est saisi; vu l'art. 846, C. P. C., déclara les sieur et dame de Besenval non recevables dans leur demande, et les condamna aux dépens.

Appel de la part des sieur et dame de Besenval; et le 4 juillet 1809, la Cour royale de Paris, deuxième chambre, rendit l'arrêt suivant: —« La Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par les parties de Bonnet, du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, du 4 octobre dernier, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Deuxième espèce. Après de longs débats entre les héritiers Montmorency et les sieur et dame Barrairon, à l'occasion de la succession de la dame Destaing; un décret du 2 février 1809, intervint, qui mit les sieur et dame Barrairon en possession des biens de la dame Destaing.

Les héritiers Montmorency présentèrent requête au président du tribunal de la Seine, afin d'être autorisés à se faire délivrer des expéditions d'une transaction qui, prétendaient-ils, avait été passée le 4 fructidor an x, entre leurs cohéritiers. A la suite de l'ordonnance, ceux-ci furent assignés aux mêmes fins devant le tribunal, qui rendit le 7 juillet 1809, le jugement suivant:

« Attendu qu'il résulte de la disposition de l'art. 839,

C. P. C, que le notaire ou dépositaire d'un acte est autorisé à en refuser l'expédition ou copie, à ceux qui n'y ont point un intérêt direct, et à ceux qui ne représentent pas, soit comme ayant droit, soit à titre d'héritiers, l'une des parties qui l'ont souscrit ;

» Attendu que, suivant les principes, les actes sont la propriété exclusive des parties qui les ont souscrits, et que les héritiers Montmorency n'étant ni héritiers ni cessionnaires des droits d'aucunes des parties contractantes, ils sont sans droit ni qualité pour en exiger la communication ;

» Considérant qu'ils seraient également sans titres pour en requérir la connaissance, par la voie du compulsoire, qui, aux termes de l'art. 847, ne peut avoir lieu que dans le cas où il subsiste une instance entre les parties, dans laquelle l'acte est opposé, ce qui n'existe pas dans l'espèce ;

» Considérant enfin, que quelles que soient les conventions insérées dans cet écrit, elles ne peuvent préjudicier aux héritiers Montmorency, qui sont toujours dans l'intégralité de leurs droits..... Le tribunal les déclare non recevables.

Appel devant la Cour de Paris. Et le 8 février 1810, elle rendit l'arrêt suivant : — « La Cour, faisant droit sur l'appel, et adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.»

Observations.

Il semblerait que cette question, qui, deux fois, a été décidée dans le même sens, par la Cour royale de Paris, ne dût pas souffrir le plus léger doute, lorsqu'on lit la manière dont M. Pigeau, un des rédacteurs du Code s'est exprimé à cet égard.

« Autrefois, a dit ce savant jurisconsulte, on pouvait » prendre cette voie avant toute instance, mais *cela ne se* » *peut aujourd'hui*, parce qu'il résulte des mots de l'art. 846, » *pendant le cours d'une instance*, qu'il faut que l'instance » soit ouverte. Il est possible en effet, que l'adversaire rende » le compulsoire inutile, soit en avouant le fait contenu

» dans l'acte, soit en opposant des moyens qui le fassent » rejeter. » (T. 2, p. 855, liv. 3, art. 3, n° 4, et p. 361, § 21, n° 3.) Un professeur non moins instruit, le profond M. Berriat Saint-Prix, combat cette doctrine avec sa précision ordinaire, qui lui fait dire tant de choses en si peu de mots, et s'exprime ainsi : « *L'article 846 n'est point conçu en termes prohibitifs ; il prescrit le compulsoire pour les demandes d'expéditions formées pendant une instance, il ne le défend pas pour d'autres circonstances.* (t. 2, p. 659, note 14, nos 1 et 2, et 660, note 16, n° 1.)

M. Carré, dans ses lois de la procédure, t. 3, p. 197, n° 2876, expose la doctrine des deux professeurs, cite les deux arrêts de la Cour de Paris, et dit : « L'on peut donc » regarder comme certain que l'art. 846 est prohibitif du » compulsoire demandé par action principale, et par consé- » quent introductif d'un droit nouveau. » *V.* aussi le no 2877.

M. F. L., t. 2, p. 488, vo *Expédition*, no 5, reproduit, sans y rien changer, l'opinion de M. Pigeau. — M. Lep., *Questions*, p. 567, dit aussi que le compulsoire ne peut être demandé que dans le cours d'une instance. Cependant M. Demiau-Crousilhac, p. 524, sous l'art. 846, trace une procédure dans laquelle on peut trouver l'indication d'un avis opposé. Comme la question mérite le plus sérieux examen, nous allons transcrire textuellement ce que cet auteur estimable dit à ce sujet : « La loi sur le notariat, » conforme à l'art. 177 de l'ordonnance de 1539, défend » aux notaires, comme je l'ai dit sur les deux premiers ar- » ticles de ce titre, de délivrer des expéditions des actes » dont ils sont dépositaires, aux parties qui n'y sont pas in- » téressés en nom direct, ou à celles qui ne seraient pas » héritières, ou ayant cause des parties y dénommées, à » moins qu'une ordonnance du président du tribunal de » première instance de leur arrondissement ne les y auto- » rise ; mais lorsqu'une ordonnance le leur enjoint, et que » la demande n'a point de rapport à une instance pen- » dante, on peut se dispenser de toute autre formalité ul-

» térieure, et le notaire peut délivrer un extrait en forme » de cet acte ou de partie d'icelui, sans y apposer néan- » moins la formule exécutoire. Cet extrait ainsi délivré » n'en est cependant pas moins sujet à être compulsé, le » cas y échéant, de cela seul que les parties intéressées » n'auront pas été présentes à cette expédition pour la » collationer; mais il n'en est pas ainsi dans l'espèce » de l'article ci-dessus, où il s'agit de la demande en » délivrance d'une copie ou expédition d'un acte dans le- » quel le demandeur n'est point partie intéressée en nom » direct, ni héritière ou ayant-cause, formée incidemment » à une instance : alors il faut absolument remplir les for- » malités indiquées dans les articles subséquents. »

Le 13 mars 1826, la Cour de Rouen a consacré ces principes de la manière la plus formelle (J.A. t. 31, p. 314).

L'opinion de MM. Carré, Pigeau et Favard de Langlade, n'est-elle point susceptible de faire naître une foule de procès qui n'auraient jamais eu lieu si la marche indiquée par M. Berriat Saint-Prix eût été permise? Et en effet, choisissons une espèce entre mille qui peuvent se présenter : Je sais que Pierre, mon voisin, a vendu sa pièce de terre à Paul : j'avais à me plaindre d'une usurpation de sa part; avant d'attaquer son acquéreur, j'ai intérêt à examiner l'acte de vente, pour savoir si mon droit y est reconnu et si l'usurpation dont j'avais à me plaindre provenait du fait du maître, ou du fait du fermier; j'obtiens du président une ordonnance qui me permet de prendre communication de cet acte, et j'acquiers la preuve que le nouveau propriétaire, dont je connais la moralité, n'ayant acheté que telle contenance, réprimera les empiétations de son fermier; je laisse écouler l'année du trouble, et nul procès n'a lieu : la communication a tout empêché... (1).

(1) Autre exemple : J'ai acquis un immeuble d'un individu que je croyois marié sous le régime de la communauté; j'apprends qu'il est, au contraire, soumis au régime dotal; N'ai-je pas le droit de prendre connoissance de son contrat de mariage?...

Le compulsoire dont parlent les art. 846 et suiv., ne devant avoir lieu qu'au profit des tiers, l'acte qui y donne lieu doit donc leur être entièrement étranger, et si on admet que dans le cours d'une instance il soit indispensable de le leur communiquer, pourquoi ne serait-il pas utile de leur en laisser prendre connaissance avant le commencement de toute procédure? Ce ne sera pas d'ailleurs selon leur caprice ou leur seule volonté, que cette expédition leur sera délivrée, et qu'ils prendront la communication demandée; ce ne sera qu'après avoir obtenu du tribunal une autorisation, après un débat contradictoire, toutes parties présentes ou duement appelées. En supposant donc que l'art. 846 fût le seul texte duquel on pût argumenter, nous penserions, comme M. Berriat Saint-Prix, qu'il ne contient aucune prohibition; mais il y a plus:... peut-on dire qu'il ait abrogé l'art. 23 de la loi du 25 ventose an XI? nous ne le croyons pas: cette loi est toujours la règle de conduite des notaires; que contient-elle donc à ce sujet? *Les notaires*, dit l'art. 23, *ne pourront également*, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, *délivrer expédition, ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, à peine, etc., etc., etc.* Ils le peuvent donc lorsqu'on leur présente une ordonnance du président, et on peut faire ici un argument, semblable à celui tiré de ces mots de l'article 846: *Dans le cours d'une instance*; car si ces mots sont exclusifs pour le cas où il n'y a pas d'instance, certes ceux-ci, *ne pourront sans ordonnance*, accordent bien le droit de donner communication quand il y a ordonnance.

7. *Il ne suffit pas aux notaires de délivrer des expéditions aux parties ou à leurs ayant-droit, ils sont encore obligés de leur représenter la minute, sur leur réquisition, pour qu'ils puissent en constater l'état.* (Loi du 25 ventose an XI, art. 23. C. C. 134, 851, C. P. C.)

La dame Gourincourt, assistée de son mari, et comme

héritière du feu sieur Folignier son père, fit, le 1er juin 1809, sommation à Me Bellan, notaire, de lui représenter une donation reçue par Me Carre, son prédécesseur, faite par Folignier à sa femme, le 6 octobre 1806. Bellan refuse la communication et offre de délivrer des expéditions; Gourincourt et sa femme l'assignent en référé, le 5 du même mois, devant le président du tribunal de Meaux, qui rejette leur demande, en se fondant sur ce que les minutes des notaires étant un dépôt sacré, ils ne peuvent ni ne doivent les communiquer à personne; et que Bellan a fait tout ce qu'il devait en offrant des expéditions.

Gourincourt et sa femme interjettent appel de cette ordonnance; et, le 22 juillet 1809, la Cour royale de Paris rend un arrêt dont la teneur suit: — « La Cour, attendu qu'il ne suffit pas aux notaires de délivrer des expéditions aux parties ou à leurs ayant-droit, et qu'ils sont obligés de leur représenter la minute, sur leur requisition, pour qu'ils puissent, ainsi qu'ils y ont droit et intérêt, en constater l'état; faisant droit sur l'appel de l'ordonnance de référé rendue par le président du tribunal civil de Meaux, le 7 juin dernier, met l'ordonnance dont est appel au néant; émendant, décharge ledit Gourincourt et sa femme, des condamnations contre eux prononcées; au principal, ordonne que le notaire Bellan sera tenu, dans les 24 heures de la signification du présent arrêt, de donner auxdits Gourincourt et sa femme communication et connaissance oculaire d'un acte de donation, déclaré avoir été reçu par le notaire *Carré*, des minutes duquel le dit Bellan est dépositaire, etc. »

8. *Une demande en compulsoire doit être considérée comme frustratoire, si le titre dont la copie est représentée, est étranger à l'objet en litige.*

C'est ce qui a été décidé par la première chambre de la Cour de Rennes, le 27 juillet 1809.

Nota. Telle est l'opinion formelle de MM. Carr., t. 3.

p. 198, n° 2879 et D. C., p. 525, *in fine*. Il faut, dit ce dernier auteur, pour être admis au compulsoire, que le demandeur en établisse à la fois le mérite et la nécessité, soit qu'il demande la collation d'une pièce produite, et alors il doit prouver qu'elle doit être suspectée, soit qu'il veuille compulser un titre, et alors il doit faire valoir de fortes présomptions, desquelles il résulte que cet acte influera essentiellement dans la cause; cet avis est trop sage et trop bien motivé pour qu'on ne l'adopte pas avec empressement et sans aucune restriction. Voy. *infrà*, n° 22.

9. *On ne peut demander un compulsoire des livres ou régistres de particuliers qui ne sont ni notaires, ni dépositaires publics.* (Art. 847 et 849, C. P. C..)

Les sieurs Moreton de Chabrillant avaient obtenu, le 6 février 1811, un arrêt par défaut, contre Laillet et consorts; ceux-ci formèrent opposition et prirent des conclusions additionnelles, tendantes à obtenir un compulsoire des comptes du sieur Saulnier de Vanhello, agent des sieurs Moreton de Chabrillant, dans lesquels devait se trouver, disaient-ils, la preuve que la conversion d'une rente convenancière ou féodale avait été approuvée par lesdits Moreton et par ceux qu'ils représentaient. Mais, le 21 juin 1811, la Cour d'appel de Rennes rejeta ces conclusions par un arrêt ainsi conçu : — « La Cour, attendu que la partie de Gandon (Laillet) ne s'est pas conformée à la disposition de l'article 847, C. P. C., relative aux demandes de compulsoire, et que, d'ailleurs, l'article 849 n'autorise les compulsoires que vers les notaires et dépositaires, — restitue dans les formes la partie de Gandon contre l'arrêt par défaut du 6 février dernier; au principal, faisant droit entre parties, déboute celle de Gandon de ses conclusions, à fin de compulsoire; ordonne, au surplus, que ledit arrêt par défaut sortira son plein et entier effet. »

OBSERVATIONS.

Cette décision est basée sur des motifs très puissants, et qui tiennent à l'ordre public ; car si le compulsoire pouvait être admis contre de simples particuliers, chacun aurait à craindre, et la contrainte par corps et la perquisition à domicile, sans qu'aucune loi autorisât formellement à user de voies aussi rigoureuses aussi la Cour de Paris a-t-elle jugé, le 28 août 1813, qu'on ne devait pas assimiler à un compulsoire la vérification des livres d'un commerçant (J.A, t. 3, p. 404, vo *appel*, no 245); MM. Dalloz, t. 3, p. 701, à la note; B. S. P., t. 2, p. 656, *au texte*; et Carré, t. 3, p. 198, no 2877, ont adopté cette opinion. *Voy.* aussi *infra* n° 14, un arrêt du 9 mai 1821. Cependant le contraire est enseigné par M. Pigeau, qui s'exprime ainsi : « Si l'acte qu'on veut compulser est en brevet entre » les mains d'un particulier, par exemple une obliga- » tion ou un acte sous seing privé, le compulsoire est » ordonné, poursuivi et exécuté comme celui fait chez un » homme public, avec cette différence qu'on oblige ce » tiers à le représenter devant un notaire commis pour en » délivrer copie. »

10. *On peut prouver par témoins qu'un notaire qui refuse une expédition, sous prétexte qu'il n'a pas reçu l'acte, l'a réellement passé.*

11. *La partie peut aussi produire contre le notaire une lettre qu'il a écrite à l'avoué chargé d'occuper contre lui, dans laquelle il a reconnu avoir réellement passé l'acte dont on lui demande expédition* (1).

Barres s'étant présenté chez le sieur Seyriniac, notaire, afin d'avoir expédition d'un acte, celui-ci chercha à éluder la délivrance de cette expédition, sans dire cependant qu'il n'avait point reçu cet acte.—Barres n'ayant pu obtenir cette expédition, fit citer Seyriniac devant le tribunal

(1) Opinion conforme de M. B. S. P. t. 2e, p 658, note 6, § 2.

de Gourdon, où ce dernier prétendit qu'il n'avait pas reçu l'acte dont on lui demandait expédition. — Barres excipa écrite d'une lettre à son avoué par Seyriniac, dans laquelle il reconnaissait formellement l'existence de l'acte dont il s'agissait, et articula des faits avec offre d'en administrer la preuve.—Jugement qui ordonne la preuve sommaire des faits articulés par Barres.

Appel de la part de Seyriniac. — Barres fit notifier la lettre du 16 avril 1810, écrite à son avoué par Seyriniac; et, le 16 février 1813, la Cour d'appel d'Agen rendit l'arrêt suivant : — « La Cour, attendu qu'il n'était pas question, dans la cause, de prouver une convention excédant 150 fr., mais seulement un fait qui s'était passé entre les parties; que, de ce fait, pouvait naître un délit ou quasi-délit préjudiciable à la partie de Pouydebat; qu'ainsi, la preuve testimoniale pouvait en être admise;

» Que, dans la nature de l'offre de preuve, les circonstances qui s'y rattachent ne permettraient pas de la rejeter, surtout si l'on considère la qualité des témoins instrumentaires de l'acte, et que ledit Barres a été en possession de l'objet par lui acquis par l'acte dont il réclame l'expédition, si cet acte a réellement été retenu depuis l'époque où il en fixe la date, et qu'il s'est chargé de cette pièce de terre sur la matrice du rôle des impositions à la même époque;

» Attendu que la lettre produite n'était qu'une réponse faite à l'avoué Campmas, et à une demande que celui-ci faisait dans l'intérêt de la partie, et non dans le sien; que, dès lors, la lettre n'était point sa propriété, mais celle de personne qui avait intérêt à avoir l'expédition de l'acte;

» Attendu que la contestation intervenue entre les parties a été sur une demande en délivrance d'une expédition d'acte; que cette demande était purement sommaire; que, dès lors, la procédure qui en a été la suite, a dû être faite sommairement; que, d'ailleurs, la partie de Glady n'é-

prouve aucun grief de ce que les témoins seront entendus à l'audience ;

» Attendu que la preuve offerte par la partie de Glady ne détruirait pas les faits dont la preuve est ordonnée ; que, d'ailleurs, si elle le juge à propos, elle peut, quant à ce, faire entendre des témoins dans l'enquête contraire, à quoi les juges auront tel égard que de raison ;

» Attendu, enfin, que l'opposition est régulière dans la forme ; sans s'arrêter à la nouvelle demande en preuve, formée par la partie de Glady, non plus qu'à celle en rejet de la lettre du 16 avril 1810, reçoit la partie de Glady opposante, etc. »

12. *Le juge peut, en tout état de cause, ordonner un compulsoire incidemment demandé.* (Art. 846 et 847. C. P. C.)

Le 6 janvier 1814, la Cour de Rennes a consacré ce principe dans un arrêt dont voici les termes : — « La Cour, considérant que le tribunal de Châteaulin pouvait, en tout état de cause, avant de prononcer sur le fond de la contestation, ordonner le compulsoire demandé par l'une des parties, s'il croyait ce préalable nécessaire ; que les juges, avant de prononcer définitivement, ont toute faculté de rendre tel jugement interlocutoire qui leur paraît convenable, et dont ils croient le résultat propre à éclairer leur décision ; que la loi n'a point assigné de terme fatal, après lequel il ne fût plus permis de former une demande incidente, pourvu toutefois que cette demande eût été faite avant qu'il ait été statué sur le fond : — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé par le jugement interlocutoire dont est appel, a mis et met l'appellation au néant. »

13. *Il n'y a pas lieu à faire ordonner un compulsoire pour la délivrance des expéditions d'actes déposés dans un greffe ; mais seulement à les demander au*

greffier qui peut être contraint par corps à les délivrer. (Art. 840, 846, et 853, C. P. C.) (1).

Dans une instance entre Aron Grodwohl et Morel, Grodwohl avait demandé incidemment à être autorisé, par voie de compulsoire, à obtenir des expéditions d'un jugement, et autres pièces déposées au greffe du tribunal de commerce de Strasbourg. Et le 14 juin 1814, la Cour d'appel de Colmar déclara en ces termes l'action non recevable : — « La Cour, Attendu que l'art. 846 du Code de procédure, invoqué par le demandeur à l'appui de sa demande en compulsoire, n'est évidemment applicable qu'aux actes des notaires, le dépôt desquels n'est pas réputé public ; or, ce ne sont pas de pareils actes que les demandeurs entendent faire compulser, mais bien des jugements et actes déposés au greffe du tribunal de Strasbourg ; mais, en ce cas, le compulsoire est une voie inutile, et, d'ailleurs, non autorisée, puisque les greffes sont des dépôts publics où chacun peut lever les expéditions qui lui sont nécessaires, ainsi que cela résulte de la disposition de l'art. 853 du Code cité, portant : « Les greffiers et dépositaires des registres en délivreront, sans ordonnance de justice, expédition, copie ou extrait, à tous requérants, à la charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages et intérêts » ; — Attendu

(1) M. B. S. P., p. 657, note 3, dit qu'il suffit de faire une sommation au greffier ; telle est aussi l'opinion de MM. F. L. t. 2, p. 489, n° 6 ; Haut. p. 475 ; D. C., p. 528 ; Pig. t. 2, p. 365 ; et Carr. t. 3, p. 203, n° 2892 ; mais, selon tous ces auteurs, et ainsi que l'ordonne l'art. 854, il en est autrement, si l'on demande une seconde grosse exécutoire ; il faut suivre les mêmes formalités que pour la délivrance des secondes grosses des actes devant notaires. Il est cependant des cas où le greffier ne peut pas être forcé à donner expédition ou même communication d'un acte judiciaire inscrit sur ses registres ; c'est lorsqu'il s'agit d'actes de pure discipline et inscrits sur le registre destiné exclusivement aux délibérations d'une cour. C'est du moins ce qui a été jugé par la cour D'Aix, le 11 janvier 1825 (J. A., t. 28, p. 29).

que si, comme le demandeur le prétend, le greffier du tribunal de commerce lui refuse des expéditions des jugements rappelés en sa demande, et des pièces déposées audit greffe, produites à l'appui des causes dans lesquelles ces jugements sont intervenus, il lui est libre, après sommation faite au greffier, de solliciter contre lui condamnation, même par corps, près le tribunal auquel il est attaché, pour l'obliger à se conformer au prescrit de l'article 853; par ces motifs, déboute le demandeur de sa demande en compulsoire, et le condamne aux dépens de l'incident, etc. ».

14. *Un procès-verbal de vérification faite par suite d'un compulsoire, par un juge commis à cet effet, des registres d'un négociant qui se prétend créancier d'une faillite, ne peut être annulé pour avoir eu lieu en l'absence des syndics, et nonobstant leur opposition* (1).

15. *Le juge, commis pour procéder à une vérification de registres, peut modifier par une seconde ordonnance celle qu'il avait précédemment rendue pour régler la forme de la vérification à faire, s'il s'aperçoit que cette forme est contraire au texte de l'arrêt.*

Le 9 mai 1821, la Cour royale d'Amiens a rendu sur cette matière l'arrêt suivant, qui énonce suffisamment les faits : — « La Cour, en ce qui touche la nullité du compulsoire ordonné par l'arrêt du 10 janvier dernier, et auquel il a été procédé, depuis le 5 jusqu'au 21 mars dernier, par le sieur Rixler, juge suppléant au tribunal de Saint-Quentin, délégué à cet effet, nullité résultant de ce que ce magistrat aurait opéré malgré une opposition signifiée par les syndics de la faillite Dazin Delmotte ; — Considérant que, s'il y a quelque irrégularité dans la manière dont le sieur Rixler a changé l'ordonnance rendue par lui, le

(1) Voyez *suprà*, n° 9, l'arrêt du 21 juin 1811 et la note.

2 mars, sur la requête des syndics, pour fixer le jour, le lieu, l'heure et le mode de l'opération dont il était chargé, cette irrégularité n'est pas de nature à en faire prononcer la nullité ; qu'en effet, d'après l'arrêt du 10 janvier, le sieur Rixler se trouvait chargé personnellement d'un acte de procédure et d'instruction, qui ne conférait aucun droit aux parties, et qui devait s'exécuter dans le sens de l'arrêt ; que, dès lors, ce magistrat, s'étant aperçu qu'il avait été au-delà de sa mission, en accordant aux syndics le droit d'être présents au compulsoire, droit qui ne résultait pas en leur faveur, des termes de l'arrêt sus-daté, et qu'ils ne lui avaient pas même demandé, a pu rendre une seconde ordonnance, pour rectifier la première, et indiquer un lieu, jour et heure différents, et déterminer un autre mode d'opérer ; que, dans cette position, le juge chargé seul de l'exécution de l'arrêt du 10 janvier, n'a pu être arrêté par l'opposition des syndics, en date du 5 mars, sauf à ceux-ci à faire valoir comme ils jugeraient convenables, les moyens qu'ils croiraient pouvoir en tirer :

« En ce qui touche la nullité proposée contre le compulsoire, résultant de ce qu'il y a été procédé en l'absence des syndics, considérant qu'aux termes de l'art. 505, C. Com., la vérification des créances doit être faite contradictoirement avec les syndics, mais que le compulsoire n'étant qu'un moyen de se procurer les éléments sur lesquels se fait la vérification, ne peut être confondu avec la vérification elle-même ; que le compulsoire que le juge commissaire de la faillite à la faculté d'ordonner s'établit par un juge à ce délégué, sur la représentation des registres du créancier, et que la communication de ces mêmes registres sur laquelle insistent les syndics, n'a pas dû leur être donnée ; que le sens de l'art. 14, C. com., dont ils argumentent, est évidemment contraire à leur prétention, et qu'on ne peut donner à la disposition de cet article, relative à la communication des registres, en cas de faillite,

d'autre sens que celui de la communication des registres du failli, parce que, dans ce cas, toutes les opérations qui y sont comprises, deviennent propres à la masse de ses créanciers; sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés, tant contre les ordonnances rendues par M. Rixler, que contre le compulsoire fait par ledit juge, en ce qu'il aurait été fait hors la présence des syndics; déboute lesdits syndics de leur opposition et moyens de nullité, les condamne aux dépens.

16. *Une partie doit-elle, avant d'assigner un notaire ou dépositaire pour avoir une expédition, le constituer en demeure.* (Art. 839 et 840. C. P. C.)

Oui, dit M. Demiau-Crousilhac, p. 520; et cet auteur se fonde sur ce qu'il faut bien donner au notaire un délai moral avant de lancer contre lui une assignation, et parce que, d'ailleurs, l'officier ministériel est en présomption de mauvaise volonté dès qu'il a été mis en demeure. M. Pigeau ne parle point de sommation préalable; seulement il pense que la signification faite au notaire doit être visée sans frais sur l'original par ce fonctionnaire, et, en cas de refus, par le procureur du roi (t. 2, p. 348); mais M. Carré, t. 3, p. 192, n° 2864, ne partage pas l'avis de M. Demiau-Crousilhac, et il pense qu'il suffit que la loi ne l'exige pas, pour que le président ne puisse demander qu'on en justifie. — Cependant, ajoute-t-il, il peut être *convenable et prudent* de suivre cette marche, et il prescrit aussi le visa comme. M. Pigeau, (n° 2871). L'opinion de cet estimable professeur nous paraît sage et raisonnable.

17. *On peut toujours interjeter appel du jugement qui a condamné le notaire à donner une expédition à une partie intéressée.* (Art. 840. C. P. C.)

M. Demiau-Crousilhac, p. 521, est le seul auteur qui soulève cette question; les raisons qu'il donne à l'appui de son opinion nous paraissent fort justes; « En effet, dit-il, » il ne s'agit pas ici d'une chose susceptible d'évaluation,

» car il est impossible de prévoir le tort que fait le déten-
» teur d'un titre, en en refusant expédition ou copie à celui
» qui est en droit de le réclamer ; dès lors les tribunaux de
» première instance ne pourraient être souverains dans des
» contestations de cette nature, qui appartiennent en
» quelque sorte à l'ordre public. »

Il ajoute, avec raison, que la contrainte par corps contre le notaire ou dépositaire doit être nécessairement prononcée ; car la la loi est impérative à ce sujet : *sera condamné, et par corps* etc. — C'est donc une raison de plus pour que la contestation ne puisse pas être décidée en dernier ressort par les juges de première instance.

18. *Le notaire ou autre dépositaire doit-il constater par un procès-verbal, la délivrance de la seconde grosse, le défaut de l'une des parties appelées, ou l'opposition qu'elle aurait faite à la délivrance?*

Ce procès-verbal est indiqué par M. Pigeau, qui en donne la formule t. 2, p, 350 et 351, et on sent qu'il est indispensable ; il est nécessaire de constater les dires des parties, parce qu'il peut en résulter que le débiteur est libéré d'une partie de la dette, et alors la seconde grosse ne vaut que pour ce qui reste à payer ; si d'un autre côté les parties ne s'entendent pas, il faut bien que le notaire fasse mention de ce qui se passe devant lui, puisqu'il doit les renvoyer à se pourvoir devant les juges compétents. — Telle est l'opinion de MM. Carr., t. 3, p. 196, nº 2073, et D.-C., p. 23, 5e *alinéa*.

19. *La contrainte par corps est-elle la seule condamnation pénale qui puisse être prononcée contre le notaire ou dépositaire récalcitrant?*

Tous les auteurs s'accordent pour dire que le notaire ou dépositaire peut être condamné à des dommages-intérêts si son refus ou son retard ont porté préjudice au demandeur. La justice commande cette solution, et d'ailleurs elle est basé sur le texte précis de l'art. 1382 C. C.

V. MM. Haut., p. 470, D. C., p. 521, 3e *alinéa*, et Carr., t. 3, p. 192, n° 2866.

20. *Un acte, même imparfait, ne peut pas être supprimé par un notaire,*

Il faut d'abord bien se pénétrer de cette vérité, qu'un acte authentique n'est pas nul quoiqu'il ne soit pas enregistré ; seulement il donne lieu au double droit, quand l'administration de l'enregistrement en a connaissance, (*Voy.* MM. Carr., t. 3, p. 193; n° 2867; les auteurs des *Annales du Notariat*, t. 18, p. 127 et suiv. ; et Pig., t. 2, p. 352, liv. 3, des Actes, § 3.) Ainsi, il ne s'agit donc, dans la question dont nous nous occupons, que de ces actes restés imparfaits, faute par une des parties ou un des témoins d'avoir signé, etc....; eh bien ! dans ce cas, le notaire doit conserver ces actes, quelque imparfaits qu'ils soient, parce qu'ils peuvent renfermer des aveux réciproques, et former un commencement de preuve par écrit; et d'ailleurs la loi lui en fait une obligation, puisque l'article 841 autorise les parties à en exiger des copies. Telle est, au surplus, l'opinion de MM. les auteurs du Praticien Français, t. 5, p. 100; D. C., p. 521; Carr., *loco citato*; B. S. P., p. 659, note 13, et Pig., t. 2, p. 355 et 356, liv, 3, *des Actes,* art. 4.

21. *Dans le cas de l'art.* 845, C. P. C., *est-ce devant le président, ou devant le tribunal entier que l'on doit se pourvoir en référé?*

Dans le sens généralement appliqué à ce mot en procédure, on entend par *référé* l'instance introduite devant un président et non devant un tribunal : on assigne devant un tribunal, mais on en réfère aux lumières de M. le président, dont *les ordonnances ne font, au reste, aucun préjudice au principal.* Pourquoi, dans l'art. 845, le législateur aurait-il voulu appliquer ce mot *référé* à un tribunal tout entier? nous n'en voyons pas la raison ; car ces contestations peuvent naître de causes bien légères, et susceptibles d'être vidées aux audiences tenues par le président; et si une question impor-

tante vient à s'agiter entre les parties, s'il est cas de décider qu'il y a de la part du débiteur libération en tout ou en partie, alors le président ne sera plus compétent, et renverra nécessairement devant le tribunal tout entier. Il n'y a donc nul inconvénient à prendre ici le mot *référé* dans son acception ordinaire; telle n'est pas cependant l'opinion de MM. les auteurs du Praticien français, qui décident, t. 5, p. 105, que *s'il s'élève une contestation quelconque entre les parties, elle est vidée par le tribunal devant lequel on se pourvoit en référé.* Mais ces principes sont combattus par MM. D. C., p. 523; Haut., p. 473, et Carr., t, 3, p. 196, n° 2874. Ce dernier auteur pense que M. Delaporte, t. 2, p. 396, a émis la même doctrine que le Praticien français; il nous semble qu'il en est autrement; voici les expressions dont M. Delaporte s'est servi : Les parties se pourvoiront en référé; si *l'on conteste à la partie qui a obtenu l'ordonnance, le droit d'avoir la grosse ou l'ampliation, on ne peut pas juger en référé; il faut renvoyer à se pourvoir à l'audience.* M. Delaporte, selon nous, rentre parfaitement dans la distinction que nous avons établie, et qui est adoptée par M. Carré. Il suppose le cas du *référé* possible; mais s'il y a contestation du droit en lui-même, il veut, comme nous, *qu'on renvoie* à se pourvoir à l'audience. Ces mots, *qu'on renvoie*, indiquent encore que dans sa pensée, la contestation a dû être portée de prime abord devant le président.

22. *La demande ou la procédure en compulsoire est-elle nécessairement suspensive des poursuites et du jugement du fond?*

Si cette demande, qu'on peut appeler une *exception dilatoire*, n'est proposée que dans le but évident de retarder l'issue du procès, elle doit être rejetée; et elle doit l'être également, si elle est proposée après que la cause est en état, parce qu'alors la partie doit s'imputer de ne l'avoir pas formée plus tôt; on sent que dans ce cas tout dépend de la volonté du juge, *ex arbitrio judicis.*

Tels sont les principes qu'enseignent MM. B. S. P., t. 2, p. 661, note 20; CARR., t. 3, p. 198, n° 2881, et D. C., p. 525.

23. *Peut-on répondre à la requête par laquelle le compulsoire est demandé?* (Art. 847, C.P.C.)

« Le Code ne dit pas si l'on peut répondre. mais l'art. 75 » du Tarif le permet, et le nombre des rôles de la requête » en réponse ne peut jamais, suivant cet article, excéder » celui fixé pour la requête en demande, c'est-à-dire six » rôles. » C'est ainsi que s'exprime M. PIGEAU, tom. 2, p. 362.

On peut y répondre, dit M. B. S. P, t. 2, p. 660, note 15.

M. D. C., p. 525, pense que cette demande doit être assimilée à une exception dilatoire, et qu'il doit être permis d'y répondre, pour prouver ou qu'elle est tardive, ou qu'elle n'est pas fondée.

Telle est aussi l'opinion de MM. F. L., t. 2, p. 488, v° *Expédition*, n° 5, et CARR., t. 3, 198, n° 2880.

S'il y a nécessité d'exposer les moyens de réponse, nous pensons, comme ces estimables auteurs, qu'une requête doit être proposée par le défendeur: mais elle devient inutile si la plaidoirie suffit pour les faire connaître; toutefois, nous croyons que, dans tous les cas, la requête du défendeur doit être passée en taxe; ainsi le veut l'art. 75 du Tarif.

24. *Si le tribunal a commis un juge pour procéder au compulsoire, ce juge doit-il se transporter dans l'étude du notaire pour vaquer au fait de sa commission?* (Art. 849, C. P. C.)

L'art. 1040, C. P. C., décide la négative de cette question, et la bienséance exige d'ailleurs que les magistrats ne soient pas obligés de se transporter dans l'étude d'un notaire ou d'un dépositaire. Telle est l'opinion de MM. F. L, t. 2, p. 488, v° *Expédition*, n° 5; CARR., t. 3, n. 2885;

Loret, *Eléments de la science du notariat*, t. 1er, p. 576, et D. C., p. 527. Ce dernier auteur pense même qu'on doit prendre, avant d'assigner, le jour et l'heure du juge-commissaire.

25. *Pour que le jugement qui ordonne le compulsoire puisse être exécuté, à qui faut-il en faire la signification?*

M. Carré, t. 3, p. 199, n° 2883, pense que le jugement doit être signifié à avoué, à la partie, au dépositaire, et à toutes les personnes intéressées dans l'acte, encore bien qu'elles ne soient pas parties dans la contestation; et plus loin, n° 2887, le même auteur décide que si l'une des parties présentes au compulsoire n'a point été partie au jugement qui l'ordonne, et si elle fait insérer au procès-verbal une opposition formelle, on ne peut point passer outre. M. Pigeau, t. 2, p. 363, embrasse cette opinion, parce que, dit-il, l'acte ne lui appartenant pas moins qu'à celui qui est partie au procès, il importe à cet opposant qu'on ne pénètre pas sans motifs dans le secret de ses affaires.

Tel est aussi l'avis de M. F. L., t. 2, p. 488, v° *Expédition*, n° 5.

Mais M. Dalloz, t. 3, p. 701, soutient le système contraire, et il se fonde sur ce que la demande en compulsoire est exclusivement dirigée contre les parties présentes à l'instance principale; que le compulsoire ne peut porter aucun préjudice à ceux qui sont étrangers à la contestation, puisque l'expédition de l'acte n'est pas destinée à être employée contre eux; et que, d'ailleurs, la propriété de l'acte étant commune à l'une des parties de l'instance, qui seule a le droit d'en donner communication, le juge peut, à défaut de son consentement, l'ordonner par voie de compulsoire.

Ces raisons nous paraissent assez concluantes, dans le cas où le compulsoire est ordonné incidemment à une

instance, et il faut dire que M. DALLOZ pense qu'il ne peut jamais être introduit par action principale; mais nous, qui avons soutenu le système contraire, *suprà* n° 6, nous devons dire que tous ces arguments, présentés par notre confrère, cessent d'être applicables lorsqu'on veut obtenir un compulsoire contre des parties avec lesquelles on n'a encore engagé aucune contestation; il y a bien alors nécessité de signifier le jugement qui ordonne le compulsoire, à toutes les parties qui ont figuré dans l'acte.

26. *Lorsqu'il y a pourvoi en référé, à l'occasion de la collation de l'expédition, ou copie à la minute, est-ce le président qui doit dresser le procès-verbal de la collation?*

MM. D. C., p. 528; F. L., t. 2, p. 489, v° *Expédition*, n° 5; CARR., t, 3, p. 201, n° 2890; et PIG., t. 2, p. 365, enseignent l'affirmative, parce que, dit ce dernier auteur, le notaire étant inculpé par le reproche de non conformité ne peut être impartial.

Cette marche nous paraît bien naturelle, car le magistrat devant lequel se fait une opération, doit seul constater qu'elle a réellement et régulièrement eu lieu. Cette procédure devrait être suivie, même dans le cas où un juge aurait été commis, parce que le motif est toujours le même. La loi veut qu'on s'adresse au président, qui est juge des contestations qui s'élèvent en pareil cas; il y a, on peut le dire, attribution de juridiction; cependant M. LEP., *Questions*, p. 566 et 567, semble être d'un avis opposé sur cette dernière question.

27. *Requête afin d'obtenir permission d'assigner à bref délai le dépositaire qui se refuse à délivrer expédition ou copie d'un acte parfait* (1).

---

(1) M. Demiau-Crousilhac, p. 520, est d'avis de faire précéder cette requête d'une sommation qui, dit-il, mettrait en demeure le dépositaire et le constituerait en présomption de mauvaise volonté. (V. *suprà* n° 16.)

A Monsieur le président du tribunal civil de première instance de....

Le sieur Jacques Laurent, négociant, demeurant à .... a l'honneur d'exposer que, par acte reçu devant Me Bonnard et son collègue, notaires à ...., en date du....., enregistré le.... , il a vendu au sieur Louis-Léonard Marchand, demeurant à...., une maison t ses dépendances situées à..., moyennant la somme de 50,000 fr., et que, bien que cet acte soit parfait, et que ledit Me Bonnard, dépositaire de la minute de cet acte, en ait reçu tous les déboursés et honoraires légitiment dus, ce dernier se refuse néanmoins d'en délivrer expédition à l'exposant.

En conséquence, il vous supplie, M. le président, de lui permettre d'assigner à bref délai ledit Me Bonnard, et à l'audience qu'il vous plaira indiquer, pour qu'à cette audience le sieur Bonnard soit condamné par corps à lui délivrer expédition en bonne forme de l'acte du...... ...., sous la réserve de tous droits et dommages-intérêts de l'exposant, et vous ferez justice.

Signature de l'avoué.

— Cette requête est suivie de l'ordonnance du président, qui détermine lui-même le jour de la comparution. (Art. 839, C. P. C.) Les honoraires de cette requête sont fixés par l'art. 78 du Tarif.

28. *Sommation et assignation au dépositaire d'un acte parfait pour en avoir copie ou expédition.*

L'an (*les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires d'ajournement.*)Au sieur Jean-Baptiste Bonnard, endomicile, et parlant à....

Ai signifié et donné copie de l'ordonnance de M. le président du tribunal de...., rendue sur la demande à lui présentée par le requérant, ladite ordonnance en date du....., enregistrée le....., afin qu'il n'en ignore.

En conséquence, je lui ai fait sommation de délivrer au requérant expédition en bonne forme d'un acte reçu par

ledit Me Bonnard et son collègues, notaires à....., en date du....., portant vente par le requérant au sieur Léonard, d'une maison sise à....., moyennant la somme de 50,000 francs, duquel acte les droits et honoraires ont été payés audit Me Bonnard.

A quoi a répondu Me Bonnard que, (*énoncer les motifs allégués par le notaire, et s'il n'en donne pas, mettre*) : par des causes qu'il déduira en temps et lieu, il ne pouvait délivrer l'expédition qui lui est demandée, et a signé (*ou a déclaré ne vouloir signer*).

Pourquoi, vu ledit refus et à mêmes requête, demeure, élection de domicile, constitution d'avoué que dessus, j'ai, huissier susdit et soussigné, en parlant ainsi qu'il est dit, donné jour et assignation audit Me Bonnard à comparaître le..... (*mettre le jour indiqué par l'ordonnance, et l'heure de l'audience s'il est possible.*) à l'audience du tribunal de....., séant au Palais de Justice, pour se voir condamner, par corps à délivrer, au requérant dans les trois jours du jugement à intervenir, une expédition en bonne forme de l'acte ci-dessus énoncé, sous la réserve que fait le requérant de tous ses droits, et de demander tels dommages-intérêts qu'il appartiendra ; se voir en outre ledit sieur Bonnard, condamner aux dépens de l'instance, et j'ai, audit sieur Bonnard, domicile et parlant comme ci-dessus, laissé copie, tant des dites requête et ordonnance que du présent exploit, dont le coût est de.....

Signature de l'huissier.

Nota. Jusqu'à présent, disent les auteurs du FORMULAIRE GÉNÉRAL, ce n'est que contre le notaire que l'on a agi pour avoir copie ou expédition d'actes parfaits, mais suivant l'art. 29 du Tarif, il paraît que les parties peuvent ou non être appelées, pour voir délivrer ou faire ordonner avec elles la délivrance de ces copies ou expéditions. Le président peut, selon ces auteurs, ordonner que les parties seront appelées, et le tribunal a le même droit. Selon nous,

l'art. 29 du Tarif est muet à cet égard, et l'on ne conçoit pas qu'une procédure qui n'est indiquée dans aucun article du Code, puisse être suivie ; nous pensons que si l'huissier faisait sommation aux parties de se présenter chez le notaire, il ferait des frais frustratoires, dont il serait passible; c'est aux parties à intervenir si elles le jugent convenable, et il sera facile de démontrer leur défaut d'intérêt; l'art. 844 n'a pas gardé le même silence à l'égard des parties, et il a prescrit de les assigner. Nous le répétons, une procédure ne peut être suivie qu'autant qu'elle est tracée par la loi ; le président ni le tribunal n'ordonneront jamais une marche aussi illégale.

29. *Requête afin d'obtenir expédition d'un acte resté imparfait* (1).

A Monsieur le président du tribunal de première instance de.....

Le sieur Hector Rouffaud aîné, demeurant à....., a l'honneur d'exposer que, suivant acte reçu par Me Martin et son collègue, notaires à....., en date du....., enregistré le..... la dame Louise Pingaud, veuve du sieur Pierre Rouffaud, oncle du requérant, et aujourd'hui épouse du sieur Pierre Pingaud, procéda avec le requérant et ses cohéritiers, à la liquidation d'un compte restant à faire par suite de la communauté qui avait existé entre elle et feu son premier mari; que les parties ayant diverses répétitions à se faire, il fut convenu que, sans entrer dans le détail d'un compte qui deviendrait coûteux et difficile,

(1) Un acte est resté imparfait : 1° lorsqu'il n'est pas signé de toutes les parties; 2° lorsque signé de toutes parties il ne l'est pas de l'officier qui l'a reçu ; 3° lorsqu'il n'est signé ni des parties ni de l'officier qui l'a reçu, ce qui peut arriver, lorsque de plusieurs contractants, un d'eux seul sait signer et que par une circonstance indépendante de la volonté de contracter, il a retardé sa signature, que plus tard il n'a pu donner par une nouvelle circonstance ; 4° par l'incompétence de l'officier qui l'a reçu, etc., etc.

elles se tenaient quittes respectivement ; que le sieur Rouffaud jeune, la seule des parties qui sût signer, en fut empêché par une circonstance indépendante de la volonté de contracter; que pendant la huitaine qui suivit, sans que cet acte fût signé, la femme Pingaud, ayant convolé en secondes noces avec le sieur Pingaud, et le délai pour faire enregistrer, s'étant écoulé sans que Rouffaud jeune ait pu signer cet acte, il n'a plus été possible de le rendre parfait, par le changement d'état de la dame Pingaud, que son mari refuse maintenant d'autoriser pour faire un nouvel acte ;

Que ledit Me Martin refuse aujourd'hui de recevoir la signature du sieur Rouffaud jeune, et de délivrer expédition dudit acte ; que cependant cet acte étant l'expression de la volonté de toutes parties, elles ont le plus grand intérêt de le faire régulariser, afin de l'opposer aux injustes réclamations que pourrait faire le sieur Pingaud, en sa qualité d'administrateur des biens de son épouse ;

En conséquence, le suppliant vous demande, M. le président, de vouloir bien l'autoriser à se faire délivrer, par ledit Me Martin, en lui payant ses déboursés et honoraires, sauf au suppliant à répéter contre qui de droit l'avance desdits droits et honoraires, expédition dudit acte dans la quinzaine du jour où la signature dudit Rouffaud jeune aura été apposée au bas, en faisant, par ledit Me Martin, mention de votre ordonnance au bas de ladite expédition, et, en cas de contestation, ordonner qu'il vous en sera référé ; et vous ferez justice.

Signature de l'avoué.

—Ici s'applique l'art. 78 du Tarif, qui fixe les émoluments de l'avoué.

50. *Sommation et assignation en référé au notaire pour avoir expédition d'un acte imparfait.*

L'an (*les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires d'ajournement avec constitution d'avoué*).

Signifié et donné copie au sieur Martin, notaire, demeurant à...., en son domicile et parlant à...., de l'ordonnance de M. le président du tribunal de....., rendue sur la requête à lui présentée par le requérant, ladite ordonnance en date du....., enregistrée le.....; et je lui ai fait sommation de délivrer au requérant Rouffaud *copie* ou *expédition* d'un acte passé devant ledit sieur Martin et son collégue, notaires à....., en date du....., portant liquidation définitive, d'un compte restant à faire entre les héritiers Rouffaud, et la veuve du sieur Rouffaud, leur oncle, par suite de la communauté qui avait existé entr'elle, et ledit sieur Rouffaud, son premier mari. Ledit acte étant resté imparfait, par le retard qu'a apporté le sieur Rouffaud jeune, à le signer, dans la quinzaine du jour où ledit Rouffaud jeune y aura apposé sa signature, offrant au sieur Martin, de lui payer tous frais et honoraires, légitimement dus pour ladite *copie* ou *expédition*.

Lequel dit Martin, a répondu qu'il ne pouvait obtempérer à l'ordonnance sus-énoncée, pour (*énumérer les motifs du notaire, et s'il n'en donne pas*, mettre :) des causes qu'il déduira en temps utile devant M. le président, et a signé.

Signature du notaire.

En conséquence, du refus dudit Me Martin, [j'ai, huissier, susdit et soussigné, mêmes requête, demeure, élection de domicile et constitution d'avoué, que ci-dessus, et e parlant comme il a été dit; donné assignation audit Me Martin, à comparaître le.... onze heures du matin par-devant M. le président du tribunal de....., tenant audience de référé au Palais de Justice, pour voir dire et ordonner que l'ordonnance de M. le président rendue sur requête, en date du....., sera exécutée selon sa forme et teneur, et que ledit Me Martin sera tenu de délivrer au sieur Rouffaud, *copie* ou *expédition* de l'acte dont il s'agit, dans la quinzaine du jour où ledit Rouffaud jeune aura signé la minute dudit acte; et je lui ai, avec copie desdites requête et ordonnance, en

son domicile, et parlant comme ci-dessus, délaissé copie du présent exploit, dont le coût est de :

Signature de l'huissier.

— L'huissier doit prendre les émoluments fixés par l'art. 29 du Tarif, parce que c'est un exploit ordinaire de son ministère.

31. *Requête afin d'obtenir une seconde grosse.*

A M. le président du tribunal de.....

Le sieur Jean Lhomond, a l'honneur d'exposer que le sieur Louis Motheau est son débiteur d'une somme de 5,000 francs, restant à payer de celle de 15,000 francs, portée dans l'obligation que ledit sieur Motheau lui a consentie par acte reçu, par M. Dumaut et son collégue, notaires à....... en date du...... enregistré le.......; que la première grosse de cet acte obligatoire, envoyée à la Guadeloupe, s'est perdue lors du naufrage du vaisseau sur lequel elle avait été expédiée, et qu'il lui est indispensable d'en avoir une seconde, afin de poursuivre le paiement de la somme qui lui reste due.

En conséquence, il vous plaira, M. le président, de lui permettre de se faire délivrer une seconde grosse dudit acte, ledit sieur Motheau présent ou dûment appelé, et d'ordonner que mention de votre ordonnance sera faite au bas de ladite grosse, qui ne sera exécutoire que pour la somme de 5,000 francs restant à acquitter, et vous ferez justice.

Signature de l'avoué.

— L'art 78 du Tarif fixe les émoluments attribués à l'avoué pour cette requête.

32. *Sommation au notaire de délivrer une seconde grosse, parties présentes ou dûment appelées.*

L'an (*les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires, sans constitution d'avoué.*)

Au sieur Théophile Dumaut, notaire à.... en son domicile, et parlant à....., signifié et donné copie de l'ordonnance de M. le président du tribunal de.....; rendue sur la requête

à lui présentée par le requérant ; ladite ordonnance en date du...., enregistrée le..., afin qu'il n'en ignore ; et je lui ai, mêmes requête, demeure et élection de domicile que ci-dessus, fait sommation (audit Me Dumaut) de se trouver le..... à dix heures du matin, en son étude, afin de délivrer au sieur Lhomond, requérant, une seconde grosse de l'acte obligatoire, que le sieur Motheau lui a consenti, le..., devant ledit Me Dumaut et son collégue, notaires à.....; en faisant mention de l'ordonnance de M. le président, au bas de ladite grosse, qui ne sera exécutoire que pour la somme de 5,000 francs; lui déclarant que ledit sieur Motheau sera appelé pour être présent à ladite délivrance; et que faute par ledit Me Dumaut d'obtempérer à la présente sommation, tant en l'absence, qu'en la présence dudit sieur Motheau, il y sera contraint par corps, et je lui ai, en son domicile, et parlant comme ci-dessus, laissé copie, tant desdites requête et ordonnance, que du présent exploit, dont le coût est de :

Signature de l'huissier.

— Cet acte, pour les émoluments de l'huissier, est compris dans les sommations dont parle l'art. 29 du Tarif.

33. *Sommation aux parties intéressées d'être présentes à la délivrance d'une seconde grosse.*

L'an, etc. (*les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires sans constitution d'avoué*).

Au sieur Pierre Motheau, propriétaire, demeurant à..., en son domicile et parlant à....

. Signifié et donné copie d'une ordonnance de M. le président du tribunal de première instance de ......, rendue sur la requête à lui présentée par le requérant, ladite ordonnance en date du...., enregistrée le...., et je lui ai fait sommation de se trouver, le..... à..... heures du matin, en l'étude de Me Dumant, notaire à...., pour être présent, si bon lui semble, à la délivrance qui sera faite au sieur requérant, d'une se-

conde grosse de l'acte reçu par ledit Me Dumant et son collégue, notaires à....., en date du...., enregistré le...., portant obligation, au profit du requérant, de la somme de 15,000 fr., laquelle grosse ne sera exécutoire que pour 5,000 fr., attendu que le requérant a déjà reçu 10,000 fr.; — déclarant audit sieur Motheau qu'il sera procédé à la délivrance de ladite grosse, tant en absence qu'en présence, et, pour qu'il n'en ignore, je lui ai, domicile et parlant comme dessus, laissé copie desdites requête et ordonnance sus-énoncées, et du présent exploit, dont le coût est de....

Signature de l'huissier.

— L'art. 29 du Tarif est le seul applicable à cette sommation.

34. *Requête à fin de compulsoire, demandé dans le courant d'une instance.*

A Messieurs les président et juges composant le tribunal de première instance de....

Le sieur Paul Morand, architecte, demeurant à...., demandeur aux fins de l'exploit de..., huissier, en date du...,dument enregistré, ayant pour avoué Me Michaud,

Contre le sieur Adolphe Dumoutiers (*profession*), demeurant à...., défendeur audit exploit, ayant pour avoué Me Rafin,

A l'honneur de vous exposer que, par ledit exploit, il a fait assigner ledit Dumoutiers en qualité d'héritier du sieur Pierre Dumoutiers son père, en paiement de la somme de 3,000 fr. qui lui est due pour travaux qu'il a fait exécuter à la maison dudit sieur Pierre Dumoutiers, et que, pour repousser cette demande, ledit sieur Adolphe Dumoutiers a fait au greffe du tribunal sa renonciation à la succession de feu son père, par acte du...., lequel acte il a fait signifier à l'exposant, et a demandé à être déchargé du paiement de ladite somme de 3,000 fr.; qu'avant cette renonciation, le sieur Adolphe Dumoutiers s'est con-

titué en état d'héritier pur et simple, en se faisant consentir une obligation de la somme de 1,000 fr., causée pour vente de bled que le sieur Pierre Dumoutiers, son père, avait faite au sieur Bernardin.

Mais que, comme le sieur Morand n'est pas partie dans cet acte, il ne peut en avoir expédition, afin de prouver la qualité d'héritier, du sieur Adolphe, sans y être autorisé par justice.

En conséquence, il conclut à ce qu'il plaise au tribunal lui permettre de faire compulser ledit acte obligatoire, en l'étude de Me Gérard, notaire à...., de s'en faire délivrer copie, expédition ou extrait, selon qu'il le jugera convenable, et ce, en présence de celui des membres du tribunal qu'il plaira commettre à cet effet, toutes parties intéressées présentes ou duement appelées, à la charge par ledit Morand, de payer, audit Me Gérard, tous les frais et honoraires qui lui sont dûs, sauf répétition contre qui de droit, et, en cas d'opposition de la part de l'une des parties ou de refus de la part dudit Me Gérard, permettre audit sieur Morand de faire assigner les opposants à une prochaine audience pour voir dire que ledit acte sera compulsé nonobstant tout refus ou opposition, et que copie, extrait ou expédition dudit acte sera délivré au suppliant par ledit Me Gérard ou tout autre notaire qu'il plaira au tribunal commettre, et, qu'à cet effet, ledit Me Gérard sera contraint, même par corps, de représenter la minute dudit acte, dépens réservés en définitif.

Signature de l'avoué.

Nota. L'art. 75, qui fixe les émolumens de l'avoué pour cette requête, autorise la partie adverse à y répondre. — Ces requêtes ne pourront chacune excéder six rôles.

35. *Sommation à fin de compulsoire ou signification du jugement qui l'ordonne.*

L'an, etc. (*mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires d'ajournement sans constitution d'avoué*).

1° A Me. Louis Gérard, notaire, demeurant à.....

2° Au sieur Adolphe Dumoutiers, demeurant à.....

3° Au sieur Charles Bernardin, demeurant à....., en leurs domiciles et parlant à....

Signifié, dénoncé et donné copie d'un jugement du tribunal de première instance de...., en date du...., duement enregistré, afin qu'ils n'en ignorent, et en vertu dudit jugement, je leur ai, à chacun séparément, fait sommation de se trouver le..., *de ce mois*, à.... heures du matin, en l'étude de Me Gérard, pour, de la part de ce dernier, représenter la minute de l'acte désigné par ledit jugement, en délivrer au requérant copie, expédition ou extrait, selon que ledit requérant le jugera à propos, aux offres qu'il fait de payer les frais et honoraires légitimement dus, sauf répétition contre qui de droit; et de la part desdits sieurs Dumoutiers et Bernardin, être présents, si bon leur semble, audit compulsoire, leur déclarant qu'il y sera procédé tant en absence que présence, et je leur ai, aux domiciles et en parlant comme ci-dessus dit, laissé à chacun, avec copie dudit jugement, copie du présent exploit, dont le coût est de...

Signature de l'huissier.

— Cette sommation est nécessaire pour pouvoir exécuter le jugement qui ordonne le compulsoire. L'art. 29 du Tarif fixe les émoluments auxquels a droit l'huissier qui l'a signifié.

36. *Indication des auteurs qui ont parlé du compulsoire et des voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte.*

On peut consulter MM. Carré, t. 3, p. 190 et suiv., n° 2861 et suiv.; B. S. P., tom. 2, p. 656; les auteurs du Praticien français, t. 5, p. 98 à 109; Merlin, tom. 2, p. 442, v° *Collation*, et 698, v° *Compulsoire*; t. 3, p. 221 et 224, v° *Copie*; t. 5, p. 22, v° *Expedition*, 44, v° *Extrait*, et 582, v° *Grosse*; F. L., t. 1er, p. 71 et 72, v° *Acte*

notarié, § 4 et 5, et p. 621, vo *Compulsoire*, t. 2, p. 487, vo *Expédition*; HAUT., p. 470; TH. DESM., p. 308, no 143 et suiv.; DELAPORTE, p. 394; PIG., t. 2, p. 345 et suiv.; liv. 3, vo *Actes*; D. C., p. 519; COMM., t. 3, p. 70; et LEP. *Questions*, p. 563.

CONCILIATION.

Le préliminaire de la conciliation a été exigé par les lois nouvelles, pour prévenir ou pour étouffer dans leur naissance, les contestations que les parties se disposent à porter devant les tribunaux.

C'est une belle idée sans doute, que d'obliger les citoyens à se présenter devant une espèce de tribunal domestique, où le juge n'a d'autre pouvoir que celui de conciliateur, où il peut conseiller tout ce qui lui paraît juste, et où l'équité, la première de toutes les lois, règle seule les prétentions respectives. Assez tôt l'amour propre sera disposé à prolonger un procès, auquel il donna peut-être naissance; assez tôt des formes salutaires, mais rigoureuses, feront acheter en quelque sorte une décision impatiemment attendue; assez tôt les difficulés inséparables de l'application des lois, rendront incertains des droits que chacun croyait bien fondés; assez tôt, enfin, l'aigreur qu'entraîne toujours une longue discussion, aura fermé toutes les voies conciliatrices; on doit attendre les plus heureux résultats d'une première épreuve, où l'amour-propre n'a pas à soutenir une attaque qu'il n'a pas encore formée, où les parties peuvent se juger elles-mêmes, parce qu'il leur est facile d'être justes et de se dépouiller de leurs préventions. Se refuser à cette épreuve, c'est se montrer, en quelque manière, disposé d'avance à soutenir une mauvaise cause, par les ressources qu'offrent la chicane et la mauvaise foi. Aussi la loi a-t-elle établi une peine pour la partie qui ne se présente pas au bureau de

conciliation; cette peine est toujours une amende de 10 francs: mais elle n'est pas assez forte pour assurer l'exécution de la volonté du législateur; il semble qu'on devrait refuser l'entrée du sanctuaire de la justice, à celui qui ne s'est pas montré digne d'y pénétrer, en voulant courir les chances d'un combat, lorsqu'il pouvait peut-être acheter la paix par les plus légers sacrifices. Malheureusement une telle peine retomberait sur le demandeur lui-même, puisqu'elle retarderait le jugement qu'il provoque.

La loi du 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, a établi cette juridiction bienfaisante, dont on connaissait déjà l'heureuse influence dans plusieurs parties de la France. Loin du tumulte des villes, des hommes probes et éclairés, s'étaient imposé la tâche honorable de terminer tous les différents qui pouvaient troubler la paix du hameau. La loi ne les avait revêtus d'aucun caractère public : mais leurs qualités personnelles leur donnaient cet ascendant, qu'un titre ne donne pas toujours. C'est à eux que le père de famille venait confier ses chagrins domestiques; c'est à eux que des voisins venaient soumettre leurs prétentions sur la haie ou sur le fossé, limite commune de leur champ; c'est à eux que le laboureur venait se plaindre du dommage causé à sa moisson; et chacun retournait à ses travaux, consolé de ses peines, éclairé sur ses droits, ou désabusé de ses prétentions; en remplissant ainsi de tels devoirs, ces hommes respectables se montraient bien dignes des titres de *conciliateur et de juge de paix*, que la reconnaissance leur avait déférés.

Voici quelques dispositions du titre 10 de la loi du 24 août, consacré à l'organisation des bureaux de paix, et au préliminaire de la conciliation.

Suivant l'art. 1er, dans toutes les matières qui excèdent la compétence du juge de paix, ce juge et ses assesseurs doivent former un bureau de paix et de conciliation.

L'art. 2 veut qu'aucune action principale ne soit reçue

au civil, devant les juges de district, si le demandeur n'a pas donné, en tête de son exploit, copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie adverse a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation.

Aux termes de l'art. 7, l'appel des jugements ne devait pas être reçu, si l'appelant n'avait pas signifié copie du certificat du bureau de paix du dictrict où l'affaire avait été jugée, constatant que sa partie adverse avait été inutilement appelée devant ce bureau, ou que la tentative de conciliation avait été inutile.

Ceux qui avaient appelé, sans s'être présentés au bureau de paix, étaient jugés non recevables dans leur appel, et en outre condamnés à une amende double de celle imposée à la partie qui succombe. Quant aux intimés qui avaient refusé de se présenter en conciliation, ils étaient condamnés, dans le cas même de la réformation du jugement, en l'amende ordinaire imposée à l'appelant non recevable ou mal fondé dans son appel.

L'art. 21 de la loi du 6-27 mars 1791 disposait également, que l'appel des jugements des juges de paix, lorsqu'ils seraient sujets à l'appel, ne serait pas reçu par les tribunaux du district, si l'intimé n'avait été d'abord cité en conciliation.

D'après l'article suivant, la partie défenderesse en première instance, qui avait fait défaut devant le juge de paix, devait être condamnée à une amende de 30 francs; il en était de même du demandeur, qui, dans ce même cas, était déclaré non recevable.

Les causes d'appel ont été dispensées de la tentative préalable de la conciliation, par la constitution de l'an III.

Une loi du 14 ventose an IV renferme plusieurs dispositions sur cet objet important; l'article 1er veut que la tentative de la conciliation ait toujours lieu devant le bureau de paix du domicile du défendeur. En matière réelle, et

lorsqu'il y a plusieurs obligés solidaires, l'art. 2 permet de les assigner tous devant le bureau de paix du canton dans lequel les biens sont situés. L'art. 5 exige une intervalle de trois jours au moins, entre la citation et le jour fixé pour la comparution. L'art. 16 confirme les dispositions précédemment analisées de la loi du 24 août 1790, et de celle du 6 mars 1791.

Sous l'empire de ces diverses lois, il n'existait qu'un bureau de paix dans chaque arrondissement de district.

Lors de la nouvelle organisation judiciaire, on a cherché à perfectionner cette institution, en augmentant le nombre des justices de paix, et en les mettant, pour ainsi dire, à la portée des habitants des campagnes, chez lesquels les passions sont bien moins actives, et ne font naître que des contestations d'un faible intérêt, qu'il est plus facile d'étouffer dans leur naissance.

Cependant une telle amélioration dans une institution déjà si utile, a été critiquée par plusieurs cours d'appel, lorsqu'on a soumis à leur examen, le projet du Code de procédure.

« La tentative de conciliation, renferme une théorie séduisante (disait la cour de Caen); elle a même produit de bons effets, lorsqu'il n'existait qu'un seul bureau de conciliation par chaque arrondissement de district; mais il en est bien autrement, depuis que ces bureaux ont été supprimés et qu'on les a remplacés par des juges de paix. Disons-le, parce que c'est une vérité démontrée par l'expérience, l'essai de la conciliation, n'est plus qu'une vaine et ridicule formalité, qui produit plus de mal que de bien. »

Il y a sans doute de l'exagération dans ces plaintes. On doit convenir que le préliminaire de la conciliation ne produit pas tout le bien qu'il devrait produire, parce qu'on s'accoutume à le regarder comme une simple formalité : mais n'abuse-t-on pas tous les jours des institu-

tions les plus sages? Est-ce la faute du législateur, si l'on ne s'est pas bien pénétré de la grande pensée qui l'a dirigé dans l'institution des bureaux et des justices de paix? Et peut-on raisonnablement demander leur suppression, parce que la tâche de conciliateur est quelquefois difficile à remplir?

A la vérité, une triste expérience nous l'apprend, les procès sont aussi nombreux qu'ils l'étaient autrefois : mais peut-on compter ceux qui sont étouffés dans leur naissance? Non sans doute; et nous devons croire qu'ils sont en grand nombre; car le passage à une législation nouvelle, une carrière plus vaste ouverte à l'industrie et au commerce, les désirs, croissant comme les besoins, dans les dernières classes de la société, sont devenus depuis quelques annéesune source abondante de contestations judiciaires.

Voici d'ailleurs, comme M. le conseiller d'état Treilhard, en exposant les motifs de la loi, la justifiait des critiques dont elle avait été l'objet :

« Pourquoi faut-il qu'une si belle institution n'ait pas produit tout le bien qu'on devait en attendre? Pourquoi faut-il que le mal ait été assez grand, ou du moins le bien assez faible, pour que de bons esprits proposent aujourd'hui la suppression des tentatives de conciliation?

» Cette question a été agitée avec une maturité proportionnée à son importance. On a recherché, avec soin, les causes du faible succès de la conciliation. On s'est convaincu d'abord, qu'en général, elle avait plus réussi dans les campagnes que dans les villes, parce que, dans celles-ci, les habitants, plus à portée de conseils, habitués à peser rigoureusement les droits, plutôt qu'à calmer les passions, ne se présentant qu'avec des opinions déjà formées, sont par conséquent moins disposés à la voix conciliatrice du juge : mais l'inutilité de la mesure dans les

villes, ne devrait pas être un motif de la supprimer dans les campagnes, si elle y est utile.

D'un autre côté, si, dans plusieurs communes, la conciliation a été peu fructueuse, on n'a pu se dissimuler qu'elle avait produit les plus heureux effets dans les autres, surtout, lorsque la place de juge de paix a été occupée par des hommes, que la droiture du cœur, la justesse de l'esprit, des mœurs douces et conciliantes, l'estime générale, enfin, avaient recommandés à leurs concitoyens : on connaît des communes dans lesquelles il ne s'est pas élevé un seul différent depuis plusieurs années, qui n'ait été assoupi par la sagesse du juge de paix... — Ainsi, nous avons pensé unanimement, qu'il fallait maintenir l'usage de la conciliation. »

Je ferai en peu de mots l'analyse des dispositions du Code de procédure, sur cet objet important.

Le préliminaire de la conciliation est indispensable, dans le concours des cinq circonstances suivantes : 1° si la demande est principale ; 2° si elle est introductive d'instance ; 3° si les parties ont la capacité de transiger ; 4° si l'objet de la demande peut être la matière d'une transaction ; 5° enfin, si la contestation doit être portée devant un tribunal de première instance. (Art. 48.)

Ainsi, on ne doit pas soumettre à l'essai de la conciliation,

La demande incidente ou reconventionnelle, qui diffère essentiellement de la demande principale. (Art. 337) ;

Les demandes en intervention ou en garantie qui ne sont jamais introductives d'instance. (Art. 49) ;

Les demandes formées par les mineurs, parce qu'ils n'ont pas la capacité de transiger. (*Ibid.*) ;

Les actions qui ont pour objet une question d'état ou d'ordre public, sur laquelle il ne peut intervenir de transaction. (Art. 1443, C. C., 881, C. P. C.) ;

Enfin, les demandes portées devant le juge de paix,

parce qu'il ne serait pas naturel de lui donner successivement le titre et les pouvoirs de conciliateur et de juge dans la même affaire ; non plus que celles qui sont portées devant les cours d'appel, parce qu'elles ont subi une première fois l'épreuve de la conciliation.

Outre ces diverses circonstances, dans lesquelles la tentative de la conciliation *ne doit pas avoir lieu*, le Code en indique quelques autres où l'on *est dispensé* de recourir à ce préliminaire, savoir :

Les demandes en matière de commerce,

Celles qui requièrent célérité,

Celles qui intéressent l'état, les communes, ou les établissements publics, et plusieurs autres, dont on trouve le détail dans l'art. 49 du Code (1).

Relativement au juge de paix devant lequel doit être donnée la citation en conciliation, l'art. 50 déroge à la règle fixée par l'art. 59, à l'égard des ajournements; puisqu'en matière personnelle et en matière réelle, les parties doivent se présenter devant le juge de paix du domicile du défendeur, sauf les exceptions particulières, en matière de succession ou de société.

Les autres dispositions de ce titre sont relatives à la forme et au délai de la citation, à la comparution des parties, à la nature des conventions insérées au procès-verbal, à l'amende encourue par la partie qui ne se présente pas, et au mode de constater son absence, enfin, à l'effet de la citation en conciliation, soit à l'égard de la prescription, soit à l'égard de la mise en demeure du débiteur. (Art. 51 à 58, C. P. C.)

---

(1) On peut voir pour la nomenclature des causes dispensées de l'essai de conciliation, MM. Carr. Comp., t. 2, p. 407 et suiv. Pig., t. 1. p. 35 à 39. Pig. Comm., t. 1, p. 142, notes 3 et 4 ; B. S. P., t. 1, p. 188, notes 16, 17 et 18, 374 note 8, t. 2, p. 445, aux notes; F. L., t. 1, v°, *conciliation*, § 2, n° 4 et 6; Haut. p. 68 ; Th. Desm., p. 59 ; Delaporte, t. 1, p. 45 à 49; Comm., t. 1, p. 120, § 2 et D. C., p. 49.

SOMMAIRES DES QUESTIONS.

La fin de non-recevoir, résultant du défaut de citation en conciliation est-elle d'ordre public, et peut-elle être proposée en tout état de cause, même en cassation? 6, 10 et 73.

Nécessité de la conciliation. — Sont soumises au préliminaire de conciliation : — Toute demande principale, quoique présentée comme demande incidente, 89. — La demande en recours indépendante de la demande originaire, 11. — La demande en garantie, 9. — Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 215 de l'acte constitutionnel, les contestations relatives au divorce, 4. — La demande formée contre un curateur comptable, 72. — Celle formée par un ci-devant procureur, en paiement de frais faits devant les anciens tribunaux, 5. — Celle formée par un mineur émancipé pour des choses qui n'excèdent pas les bornes de sa capacité, 105. — Toute demande additionnelle, 20. — Celle qui a le caractère d'une action principale, quoique présentée reconventionellement, 101. — Celle en désistement d'immeubles pour fait d'impignoration, quoiqu'elle soit incidente à une demande en rescision pour cause de lésion, 56. — Celle en rescision d'un acte, incidemment formée à une demande aux fins d'exécution du même acte, 32. — Celle en résiliation d'un bail, quoique la tentative ait eu lieu sur une demande d'arrérages résultant de ce même bail, 2. — L'action substituée à une autre dans le cours d'une instance; il faut se désister préalablement de la première, 50. — L'action pétitoire quoiqu'elle soit la suite d'un renvoi prononcé par le juge de paix sur une action possessoire, 13. — Celle formée par un majeur conjointement avec un mineur, 79. — La demande de tierce-opposition, 18. — Celle formée par plusieurs demandeurs, s'il n'y a pas plus de deux défendeurs. 55. — Celle formée par suite d'un jugement de police qui renvoie à fins civiles, 102. — La demande en exécution d'un testament quoiqu'elle soit la conséquence d'une demande en déclaration d'absence, 103. — Celle formée contre un individu défendeur à cette demande concurremment avec un établissement public, si l'autorité administrative refuse son autorisation de plaider, 94. — La demande qui, après avoir été formée contre des acquéreurs en paiement du prix de leurs acquisitions, tend à l'annulation pure et simple des ventes, 85.—.... Quand bien même cette demande serait formée contre plus de deux parties, si chaque

acquéreur a son intérêt et son contrat distinct, 86. — La demande qui tend à faire annuler un testament, 70 *bis*.

Demandes dispensées du préliminaire de conciliation. — En sont dispensées : — Les demandes qui ont pour objet des divertissements de meubles aratoires, le défaut d'exploitation et la résolution d'un bail, 57. — La demande en dommages intérêts formée devant un tribunal civil par un accusé absous, contre son dénonciateur, 99.— Celle en main-levée d'opposition formée à un mariage, 25. — Celle formée contre plus de deux parties, que l'action soit ou non dirigée à tort contre une ou plusieurs des parties, 63 et 82. — La demande en garantie incidemment formée, 27 et 36. — Celle formée par un majeur en rejet du compte qui lui a été rendu pendant sa minorité, 58. — La demande en garantie ordonnée par un jugement qu'il est indispensable d'exécuter, 30. — Celle de mise en cause ordonnée par un jugement, 35. — Celle en paiement d'un billet à ordre, 104. — Celle en intervention lorsque l'intervenant déclare adhérer à tous les moyens de ses cointéressés, 15. — Celle en péremption d'instance, 39. — Celle formée par l'héritier bénéficiaire, 95. — Celle à former contre une succession représentée par un légataire universel qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, 70. — L'action en désaveu, 12. — La demande qui n'est que la suite de celle sur laquelle il y a eu tentative de conciliation, 14. — ...... Ou qui a avec elle une corrélation manifeste, 68. — La demande formée en exécution des conventions arrêtées en bureau de paix, 14 *à la note*. — La demande reconventionnelle, présentée comme exception, 77 et 81. — La réduction de la demande principale en corrigeant les conclusions, 28. — La demande de rescision pour cause de lésion formée subsidiairement à une demande en partage lorsque cette dernière a été soumise à l'épreuve de la conciliation, 84. — La demande en main-levée d'une opposition à une saisie mobilière faite en vertu d'un jugement ou d'un acte exécutoire (sous l'empire de la loi de 1790), 31. — La demande en nullité d'un rapport d'experts qui se lie à une instance déjà existante, 64.—La demande en supplément de légitime quand elle n'est qu'un corollaire de la demande de droits légitimaires, 66. —.... Ou quelle est substituée à une demande en partage, 33.—La demande en résiliement de bail, 90. — Celle formée après nomination d'arbitres en bureau de paix, lorsqu'ils n'ont point rendu de décision, 93. — Celle en liquidation de droits matrimoniaux formée par la femme en vertu du jugement qui l'ordonne, 67.— Celle formée par la femme séparée de biens contre le détenteur d'un im-

suivie d'ajournement dans un certain délai, interrompait la prescription, 19. — La citation en conciliation donnée entre la publication et la mise en activité du Code de Procédure, a-t-elle interrompu la prescription, lorsqu'elle n'a pas été suivie d'ajournement dans le mois de la mise en activité, 49. — Elle interrompt la prescription si elle est suivie de l'assignation dans le délai de droit, même pour une action non sujette à l'épreuve de conciliation, 62. — Le délai d'un mois dans lequel la citation en conciliation doit être suivie de la demande pour interrompre la prescription n'est pas passible d'une augmentation de délai en raison des distances de domicile, 59. — La citation est considérée comme un commencement d'action, et interrompt la prescription, lors même que l'assignation ne serait donnée qu'après l'accomplissement de la prescription, 16. — Le défendeur cité en conciliation qui oppose une compensation, interrompt la prescription de sa créance, 21. — Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, la citation en conciliation faisait courir les intérêts, 53. — La comparution volontaire des parties au bureau de paix n'interrompt pas la prescription, 61. — L'aveu fait en bureau de conciliation doit être considéré comme un aveu judiciaire, 54. — La citation en conciliation ne constitue pas un litige, 92. — La citation en conciliation non plus que l'interpellation reconventionnelle faite en bureau de paix ne constituent pas une demande judiciaire d'ou puisse résulter la litispendance, 33. — La citation en conciliation, sur une demande en nomination d'arbitres, emporte reconnaissance de la compétence des tribunaux civils pour nommer le tiers arbitre, 60. — On peut suivant les circonstances, considérer un procès-verbal de non conciliation comme un commencement de preuve par écrit, 41. — La reconnaissance d'un enfant naturel peut-elle avoir lieu dans un procès-verbal fait au bureau de conciliation ? 37. — On ne peut pas prendre inscription hypothécaire en vertu d'un procès-verbal de non-conciliation, 80. — Quel est le sens de ces mots de l'art, 54; *Conventions ont force d'obligations privées*, 37, à la note ?

Questions diverses. — Le refus de prêter serment en conciliation est simplement un refus de se concilier; il ne donne pas lieu à condamnation, 65. — Lorsqu'un tribunal civil annule pour incompétence le jugement d'un juge de paix, il y a lieu à un nouvel essai de conciliation, 1. — Lorsque le président d'un tribunal a permis d'assigner à bref délai pour cause de célérité, le tribunal ne peut ensuite déclarer qu'il n'y a pas urgence, et que la cause est sujette au préliminaire de conciliation; 87. — Lorsque plusieurs parties

forment une demande, on ne peut opposer le défaut de tentative de conciliation, si elle a eu lieu de la part de l'une d'elles; 7.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES. — La preuve testimoniale, en cas de perte de registres de l'état civil, est admissible pour établir la parenté collatérale, et l'aptitude à succéder, sans qu'il soit besoin de commencement de preuve par écrit, 42. — L'acte par lequel un enfant de famille voulant se marier, a fait à ses père et mère une sommation de lui donner le conseil mentionné dans l'article 151 du Code civil, est censé irrespectueux et conséquemment nul, 26. — Les aliments dus ne peuvent être compensés avec d'autres créances que celles provenant d'aliments, en raison de l'insaisissabilité des créances alimentaires, 47. — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'un exploit qui contient l'indication du délai ordinaire pour comparaître, énonce l'augmentation de délai dont parle l'article 1033, C. P. C., 7. — Il n'est pas nécessaire que l'ordonnance portant permission de citer à bref délai commette un huissier pour donner l'assignation, 88. — On couvre une nullité de procédure en demandant la remise de la cause, 8. — Peut-on régulièrement, devant les premiers juges, ou lorsque l'instance est déjà liée devant eux, ajouter ou substituer une demande en dégagement de réméré à celle en déguerpissement intentée dans l'origine? dans le cas de la négative, l'irrégularité devrait être opposée en première instance, 98. — Les dépens occasionés par le défaut de communication de titres sont à la charge de la partie qui aurait dû faire cette communication, 51. — Des certificats de notoriété reçus par le juge de paix ne peuvent suppléer à une enquête, 43. — Lorsque les parties sont contraires en fait sur la question de savoir si la jouissance d'une pièce de terre est comprise dans un bail, il y a lieu à ordonner la vérification par témoins, 91. — Un tribunal civil peut prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts excédant 300 fr., et demandés dans le cas de l'art. 359, C. I. C., par un accusé absous contre son dénonciateur, 100. — Le serment prêté par celui qui subit un interrogatoire sur faits et articles qualifié purgatif et décisoire par la partie qui l'a provoqué, n'est pas un obstacle à l'admission ultérieure de la preuve par témoins, 44. — Une saisie-arrêt ne doit pas être, nécessairement, précédée d'un commandement, 48. — Est susceptible de deux degrés de juridiction, la demande en déguerpissement ou celle en dégagement d'un réméré, faute de paiement d'une dette inférieure à 1,000 francs, lorsque les juges n'ont pas à statuer sur la question de savoir si le défendeur est ou n'est pas tenu de cette dette, 97. — Une partie ne peut se rendre appelante

1. *Lorsqu'un tribunal civil annule, pour incompétence, le jugement rendu par un juge de paix, il ne peut ordonner que les parties procéderont devant lui sur les errements antérieurs à ce jugement, et sans essai préalable de conciliation, si la demande n'est pas d'ailleurs de la nature de celles que la loi dispense de ce préliminaire.* (Art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; art. 43 C. P. C.

Quoique cette question se soit présentée long-temps avant l'émission du Code de procédure, elle peut néanmoins se reproduire aujourd'hui, et sa solution serait motivée sur l'article 48 de ce Code. (Coff.)

Le sieur Duchesne, locataire d'une maison nationale, s'adresse au juge de paix du sixième arrondissement de Paris, pour faire ordonner la suppression de quelques constructions faites par le sieur Provost, acquéreur de cette maison, et que le locataire voulait faire considérer comme un trouble apporté à sa jouissance.

Il est certain qu'une telle demande n'était pas de la compétence du juge de paix, puisqu'elle se liait nécessairement à l'examen d'un droit litigieux entre les parties; cependant l'affaire fut instruite sans réclamation. Plusieurs jugements successivement rendus, ordonnèrent une visite des lieux et un rapport d'experts, dont le résultat fut favorable au sieur Duchesne.

Sur l'appel interjeté par le sieur Provost, le tribunal du sixième arrondissement de Paris rendit, le 16 avril 1791, un jugement qui annula, comme incompétemment rendues, les décisions du juge de paix, et, cependant ordonna que les parties procéderaient devant le tribunal sur les errements et les actes de procédure antérieurs, sans recourir au préliminaire de la conciliation.

Pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 9, titre 3, et de l'art. 16, titre 10 de la loi du 24 août 1790. Un arrêt du 6 germinal an 2, au rapport de M. Vaillant, prononce, en ces termes, la cassation demandée : — « La Cour, attendu que le jugement du sixième arrondissement du département de Paris, du 16 avril 1791, est contraire à la loi du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, en ce que ledit jugement, en prononçant la nullité du jugement du juge de paix, du 23 février 1791, comme incompétemment rendu, dans une espèce où il avait ordonné une démolition, et statué sur une indemnité dont le droit était contesté, a néanmoins laissé subsister les procédures sur lesquelles était intervenu ledit jugement du juge de paix, et ordonné que les parties procéderaient devant lui sur les errements de la procédure incompétemment faite devant ledit juge de paix, ce qui est une contravention à l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 16 août 1790, qui détermine la compétence des juges de paix ; — Attendu qu'en retenant la connaissance d'une cause intentée devant le juge de paix, sans que les parties aient été soumises à la conciliation devant le bureau de paix, ledit jugement a contrevenu à l'art. 2 du tit. 10 de la même loi ; —Casse, etc., etc. »

Observations.

» Il est évident, dit M. Carr., (t. 1er, p. 94, note 4 de » la page 93, no 5) ; que cette décision doit être suivie sous » l'empire du Code, autrement il y aurait violation de l'ar- » ticle 48. » C'est aussi ce qui a été décidé le 27 floréal an 9, par la Cour d'appel de Bruxelles (*V. infrà*, no 13) ; car elle a jugé que la comparution des parties devant le tribunal de paix sur le possessoire ne doit pas être considérée comme une comparution en conciliation, lorsque le juge s'est déclaré incompétent. Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de Dijon ; *voy.* un arrêt de cette Cour du 2 décembre 1826 (J. A., t. 32, p. 176). — La Cour de Grenoble a également décidé, le 23 mars 1820, qu'un jugement de

simple police ne pouvait dispenser les parties renvoyées au civil d'essayer le préliminaire de la conciliation. (Voy. *infrà*, nº 102) : M. Pig. Comm., t. 1er, p. 139 et 140. note 6, adopte la doctrine consacrée par l'arrêt du 6 germinal an 2.

2. *On ne peut, devant le tribunal de première instance, former une autre demande que celle sur laquelle le procès-verbal de non conciliation a été dressé, sans appeler une seconde fois le défendeur en bureau de paix.* Spécialement : *la tentative de conciliation sur une demande d'arrérages résultants d'un bail à ferme, ne dispense pas de cette même formalité sur une demande à fin de résiliation du bail.* (Art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; art. 48, C. P. C.)

Le sieur Polliart, fermier de quelques terres dépendant de l'abbaye d'Hombières, s'était conformé à la disposition de la loi du mois d'août 1790, en faisant viser et parapher son bail au district de Vervins.

Cependant, les sieurs David, Jumeau et consorts, subrogés aux droits des adjudicataires de ces terres, somment le fermier de justifier de l'accomplissement de cette formalité.

Polliart néglige de satisfaire à leur sommation; et peu de temps après il est cité à leur requête devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande qu'ils se proposaient de former contre lui, afin de paiement des fermages échus le 1er octobre 1793.

A suite du procès-verbal de non conciliation, Polliart est assigné devant le tribunal de Vervins, non pas en paiement de ce qu'il pouvait devoir pour l'exploitation de son bail, mais pour se voir déclarer déchu de ce même bail, aux termes de la loi du 15 frimaire an 2, faute par lui de l'avoir communiqué aux nouveaux pro-

priétaires, dans les vingt jours de la sommation qu'ils lui avaient faite à cet égard.

Le tribunal de Vervins prononce la déchéance demandée, et le tribunal du district de Saint-Quentin confirme cette décision par jugements des 18 pluviose et 18 ventose an 3.

Pourvoi en cassation contre ces jugements, pour violation de l'art. 2, titre 5 de la loi du 24 août 1790, qui exige le préliminaire de la conciliation à l'égard de toutes les demandes principales portées devant les tribunaux de district. Un arrêt du 11 pluviose an IV, au rapport de M. Lalonde, prononce, en ces termes, la cassation demandée : — « La Cour ; considérant que les jugements attaqués ont violé les dispositions de l'art. 2 de l aloi des 16 et 24 août 1790. — Casse, etc. »

Observations.

Toute demande *principale*, *introductive d'instance*, dit l'art. 48, C. P. C., doit être précédée d'une tentative de conciliation. L'on doit sentir combien il serait facile d'éluder de la manière la plus formelle la disposition de cet article, tout en ayant l'air de s'y conformer, s'il était permis de former devant les tribunaux une demande différente de celle sur laquelle on aurait appelé le défendeur en conciliation, soit en la substituant à la première, soit en l'ajoutant aux conclusions prises dans l'exploit introductif; en pareille matière, il serait inutile de développer des théories qui ne seraient jamais que la répétition du principe établi formellement dans l'art. 48 ; la jurisprudence seule fournit le meilleur commentaire, cependant les auteurs ont parlé des questions qui se sont présentées, et nous allons les citer. Pour mettre le plus de clarté qu'il nous sera possible dans l'examen et le rapprochement de la jurisprudence sur cette partie importante de *la conciliation*, nous devons diviser nos observations en quatre paragraphes. Dans le premier, nous nous occuperons de deman-

des qui peuvent ou non être considérées comme demandes nouvelles, substituées à celles qui ont été soumises à la conciliation ; Dans le second, des demandes additionnelles, qui doivent être qualifiées demandes principales, et qui ne peuvent pas s'intenter incidemment à une instance déjà existante ; Dans le troisième, des demandes reconventionnelles, qui, selon les circonstances, sont soumises au préliminaire de la conciliation, ou qui en sont dispensées ; Dans le quatrième, enfin, des demandes en garantie judiciaires et extrajudiciaires.

§ 1er. Les auteurs ont tous défini les *demandes principales et introductives d'instance*, et ont fait sentir avec raison qu'une demande pouvait bien être principale sans être introductive d'instance. *Voy.* MM. Carr., t. 1er, p. 95, n° 206 ; Pig., t. 1er, p. 34 ; B. S. P., tom. 1er, p. 187, note 9.

Cependant, quoiqu'il y ait une instance introduite entre les parties, il ne faut pas en conclure que toutes les demandes qu'elles peuvent respectivement s'intenter ne sont alors que des demandes incidentes. — Si les parties ne font que modifier leurs conclusions, il est inutile qu'elles reviennent devant le juge conciliateur, cette procédure n'amènerait aucun résultat ; mais si le demandeur change entièrement sa demande ; par exemple, s'il conclut à la rescision d'un bail, sur la demande d'arrérages résultants de ce même bail, il est évident que le défendeur pourra lui répondre que la tentative de conciliation doit être renouvelée, parce qu'il est possible qu'elle produise une transaction. Il ne pouvait pas, lui défendeur, proposer cette résiliation quand on exigeait de sa part l'exécution du bail, en voulant le forcer à payer les arrérages du prix de ferme. Il y a même raison de décider, lorsqu'après avoir poursuivi un acquéreur pour le forcer à payer le prix de vente, on demande, par conclusions, la rescision de l'acte de vente. C'est ce qui a été décidé les

4 frimaire an XII, par la Cour de Paris, 27 mars 1817, par la Cour de Riom, (*voy.* n° 32 et 85) et 27 mai 1808, par la Cour d'Aix.

Voy. aussi l'arrêt du 22 février 1809, (n° 56), qui repose sur les mêmes principes.

Cependant la Cour d'Aix a décidé, le 16 août 1811 (*infrà*, n° 68), que celui qui avait d'abord demandé une constitution d'hypothèque, avait le droit de demander, sans passer de nouveau en conciliation, le remboursement de sa créance, par le motif que le débiteur avoit diminué les sûretés promises.

La Cour de Besançon a aussi jugé que, lorsque le préliminaire de la conciliation a été épuisé pour une demande en partage d'une succession, il devient inutile pour une demande subsidiaire de rescision pour cause de lésion (*voy. infrà*, n° 84). Mais telle n'est pas la jurisprudence de la Cour suprême et de la Cour de Bourges. (*Voy.* J. A., tom. 27, pag. 42.)

On peut consulter MM. Carr., t. 1er, p. 93, note 4, n° 1er, et p. 108, note première, F. L., tom. 1er, p. 622, v° *Conciliation*, § 1er.

§ 2. Lorsqu'une instance existe, dit M. Demiau-Crousilhac, p. 47, on peut y ajouter *toute demande quelconque*, sans recourir au bureau de conciliation. Nous pensons que cet estimable professeur a trop généralisé son opinion, et nous ne pourions, en réponse, que répéter les raisons que nous avons fait valoir au commencement du paragraphe précédent; c'est ce qui a été décidé, d'une manière formelle, les 8 frimaire an XI, (n° 20), par la Cour de Grenoble, et 8 janvier 1818, (n° 89), par la Cour de Besançon. La Cour d'Aix et celle de Paris ont aussi fait l'application de ces principes en décidant, qu'on devait soumettre à l'épreuve de la conciliation, une demande qui tend à se faire payer des arrérages d'une rente, et, en cas de non paiement, à voir prononcer la résiliation du contrat

et la dépossession de l'immeuble (J. A., t. 28, p. 36, et t. 30, p. 29). Mais il en est autrement quand le demandeur réduit sa demande et corrige en conséquence ses conclusions; c'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation les 8 messidor an XI et 4 novembre 1807. (*v. infrà*, n° 28).

Ces divers principes sont enseignés par MM. CARR., t. 1, p. 99, n° 210; PR. FR., t. 1, p. 263, note 3; MERLIN, Q. D., v° *Bureau de paix*, § 4; LEP., *Questions*, p. 95; B. S. P., t. 1, p. 187, note 9, n° 1er.

§ 3. Nous avons donné quelqu'extension à notre opinion sur les demandes reconventionnelles, au tome 27, p. 124 et 126, et nous croyons devoir y renvoyer. En doctrine et en jurisprudence, il est reçu qu'une demande reconventionnelle n'est dispensée du préliminaire de la conciliation, qu'autant qu'elle est une défense ou une exception à la demande principale. *Voy.* les arrêts des 23 juin 1810, 15 mai et 17 août 1814, 29 décembre 1819 (*infrà* n° 64, 77, 81 et 101), 17 janvier 1821, et 31 mars 1824 (J. A., t. 23, p. 16, et t. 27, p. 124). *Voy.* aussi MM. CARR., t. 1er, p. 97, note 1re, n° 4; B. S. P., t. 1er, p. 187, note 9, n° 2; F. L., t. 1er, p. 622, v° *Conciliation*, § 5 et PIG., t. 1er, p. 34.

§ 4. La demande en garantie doit-elle être dispensée du préliminaire de conciliation? L'art. 49, n° 3, est si formel, que la négative de cette question ne paraît pas devoir souffrir la moindre controverse; cependant M. FAVARD DE LANGLADE, t. 1er, p. 624, § 2, n° 3, dit que l'*affirmative ne lui paraît pas douteuse*, lorsque la demande en garantie est formée par action principale, et telle est l'opinion de M. CARR., t. 1er, p. 95, n° 206, qui dit que, dans ce cas, la demande en garantie est tout à la fois principale et introductive d'instance. « Dans le cas, dit M. LEPAGE, *Questions*, p. 96, où le garant est attaqué quand il n'est plus temps

» de le lier à la demande principale, ce n'est plus à propre» ment parler une demande en garantie qu'on exerce contre » lui, c'est une action rescisoire qui, n'étant pas l'acces» soire d'une autre contestation, devient principale, intro» ductive d'instance, et est, par conséquent, soumise à la » tentative de conciliation. »

Nous ne pouvons adopter l'opinion de ces trois estimables auteurs; la généralité des termes de l'article répond, selon nous, à toutes les objections. C'est bien, dans ce cas, une demande principale introductive d'instance, mais toute demande principale introductive d'instance n'est pas soumise au préliminaire de la conciliation, puisque l'art 49 contient la nomenclature d'un grand nombre de demandes de cette nature, qui en sont dispensées. Pourquoi n'en dirait-on pas autant d'une demande en désaveu, en vérification d'écritures, actions qui toutes peuvent être ou principales ou incidentes. Nous le répétons, la seule réponse au système que nous combattons est le texte: cependant nous conseillons à nos abonnés de citer, en pareil cas, les défendeurs devant le juge de paix, pour se concilier s'il est possible, et il y a lieu de croire que les tribunaux ne rejetteront pas de la taxe les frais faits à cet occasion sur l'avis de trois jurisconsultes aussi distingués que MM. Carré, Favard et Lepage.

M. Pigeau, dans son *Traité de la procédure civile*, p. 3?, avait embrassé une opinion contraire à celle de M. Carré, et, dans son *Commentaire*, p. 142 et 143, il a développé son opinion, et il y a persisté; ce profond jurisconsulte se fonde principalement sur ce qu'il ne peut pas dépendre du garanti d'assujetir sa demande au préliminaire, en ne la formant qu'après le jugement.

Aucune décision judiciaire, rendue sous le Code, ne vient éclairer les doutes que doivent faire naître les différences d'opinion de nos grands maîtres en procédure; seulement nous devons dire qu'avant le Code, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, dont l'article applicable était

ainsi conçu : « Aucune action principale ne sera reçue au civil devant les juges de district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge de paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné en tête de son exploit, copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau ; ou qu'il a employé sans fruit sa médiation. (Art. 2 du tit. 10). » Les Cours avaient adopté la distinction établie par MM. Carré, F. L. et Lep. Voy. *infrà*, n° 9, 11, 27, 30, 35 et 36, les arrêts des 27 ventose an VIII, 5 thermidor an VIII, 24 prairial an XI, 20 fructidor an XI, 17 pluviose et 1er ventose an XIII.

3. *Lorsque la citation donnée devant un juge de paix ne tend qu'à conciliation, le juge de paix ne peut, sans excès de pouvoir, rendre un jugement sur l'objet en litige.* (Art. 1, tit. 1 de la loi du 26 octobre 1790; art. 54 C. P. C.) (1)

Ainsi jugé, le 21 messidor an V, par arrêt de la Cour de cassation, section civile, au rapport de M. Chapiet : — « La Cour, vu l'art. 1er, tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790 ; et attendu que la citation près du juge de paix, de la part de Pierre-Jean-Baptiste Dumesnil, pour faire comparaître Joseph Michel, le 26 ventose an IV, ne tendait qu'à la conciliation des parties, sur la demande que ledit Dumesnil se proposait d'intenter contre Michel, et nullement à faire décider l'affaire par le juge de paix, lequel n'ayant aucun caractère de juge en cette partie, a excédé ses pouvoirs, d'une part, et, de l'autre, a commis une contravention à l'art. 1er du tit. 1er de la loi des 18-26 octobre 1790, en prononçant sur l'objet d'une demande qui ne lui était pas soumise, et que le tribunal civil de la Seine, en confirmant, a de même contrevenu à ladite loi ; — Casse, etc. »

---

(1) *Voy.* M. Carr., t. 1er, p. 93, *au texte* et note 3.

4. *Après la suppression des tribunaux de famille, et sous l'empire de la loi du 24 août 1790 et de l'art. 215 de l'acte constitutionnel, les contestations relatives au divorce devaient être portées immédiatement devant le bureau de paix pour y être conciliées.* (Loi du 24 août 1790.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, le 6 vendémiaire an VII : — « La Cour, vu l'art. 215 de l'acte constitutionnel, l'art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790, et enfin l'art. 11 de la loi du 26 ventose an IV; considérant qu'après la suppression des tribunaux de famille, auxquels la loi attribuait la connaissance en premier ressort des contestations relatives au divorce, ces contestations, dont le jugement n'appartient ni aux juges de paix, ni aux tribunaux de commerce, doivent, aux termes de l'art. 215 de l'acte constitutionnel, être portées immédiatement devant le bureau de paix pour y être conciliées, et que ce n'est que par le renvoi qu'en fait ce bureau, en cas de non conciliation devant les tribunaux civils, que ceux-ci peuvent en être saisis; que, dans le fait, la défenderesse a fait citer le demandeur en cassation, directement devant le tribunal civil du département de l'Ourthe, pour voir déclarer et juger qu'il y avait lieu à divorce entre eux, sans l'avoir préalablement appelé au bureau de paix pour y tenter la conciliation sur cette demande en divorce; que le tribunal civil du département de l'Ourthe n'était donc pas régulièrement saisi de cette même demande : que le jugement par lequel il y avait fait droit était conséquemment nul, et qu'en confirmant ce jugement, le tribunal d'appel s'est rendu propre cette nullité, que le silence des parties n'a pu couvrir, la formalité omise étant prescrite par une disposition constitutionnelle, et étant essentiellement d'ordre public; — Par ces motifs, casse. »

5. *La demande formée par un ci-devant procureur en paiement de frais faits devant les anciens tribu-*

naux, est soumise à l'essai préalable de la conciliation. (Lois du 20 mars 1791 et du 3 brumaire an 2; art. 49, C. P. C.) (1).

Le sieur Alexandre Julien, ci-devant procureur à la sénéchaussée de Villeneuve-de-Berg, forma, en l'an VI, contre le sieur Planzole, une demande en paiement d'une somme de 133 francs, pour frais de diverses affaires dans lesquelles il avait occupé pour lui devant ladite sénéchaussée. Il porta directement cette demande devant le tribunal civil du département de l'Arriège, sans avoir préalablement cité le défendeur en conciliation.

Le sieur Planzole excipa de la nullité de la demande, faute d'avoir été précédée de la tentative de conciliation; mais le tribunal de l'Arriège rejeta cette exception, et condamna le défendeur au paiement de la somme demandée.

Pourvoi en cassation, et, le 27 fructidor an VII, arrêt de la section civile, au rapport de M. Derazey, ainsi conçu: — « La cour, vu l'art. 215 de l'acte constitutionnel, ainsi conçu: « Les affaires dont le jugement n'appartient ni aux juges de paix ni aux tribunaux de commerce, soit en dernier ressort, soit à la charge de l'appel, sont portées immédiatement devant le juge de paix et ses assesseurs, pour être conciliées. Si le juge de paix ne peut les concilier, il les renvoie devant le tribunal civil;

» Attendu que la loi du 20 mars 1791, et celle du 3 brumaire an 2, art. 13, n'ont pas dispensé les ci-devant procureurs et avoués de citer leurs débiteurs, pour dépens, au bureau de conciliation, avant de les traduire devant les tribunaux civils; que l'art. 215 de la constitution prescrit impérieusement la formalité de l'épreuve préalable de la

(1) Au mot *avoué*, n° 3, nous n'avions pas donné le texte de cet arrêt: après un nouvel examen nous l'avons cru nécessaire et nous l'insérons ici.—M. Pig. comm., t. 1er, p. 144, note 10, cite cette décision.

conciliation, en n'exceptant que les demandes de la compétence des tribunaux de commerce, et celles que les juges de paix décident en dernier ressort; et qu'en prononçant sur la demande en paiement de 133 fr, qui n'avait pas été soumise à la conciliation, sous prétexte que les lois du 20 mars 1791, et du 3 brumaire an 2, affranchissaient la demande dont il s'agit de cette formalité, le tribunal civil du département de l'Arriège a violé l'art. 215 de la constitution, et a fait une fausse application de la loi du 3 brumaire an 2, qui, supprimant, art. 12, les fonctions d'avoués, et ordonnant, art. 13, que les avances et salaires, qui alors leur étaient dus, seront réglés sans appel par les tribunaux, n'a statué que sur les affaires pendantes, et dans lesquelles le ministère des avoués a été interrompu par leur suppression, et non par les frais dus aux ci-devant procureurs pour des affaires où ils ont occupé dans l'ancien régime;

» Par ces motifs, donne défaut contre Alexandre Julien, non comparant; et, pour le profit, casse, etc. »

6. *La fin de non-recevoir, résultant du défaut de citation en conciliation est-elle d'ordre public, et peut-elle être proposée en tout état de cause, même en cassation* (1)?

7. *On couvre une nullité de procédure en demandant la remise de la cause* (2).

8. *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'un exploit qui contient l'indication du délai ordinaire pour comparaître, énonce l'augmentation de délai dont parle l'art.* 1033, C. P. C. (3).

---

(1) Voy. *infrà*, deux arrêts conformes des 27 ventose an 8 (n° 9) et 28 août 1813. (n° 73.) Voy. aussi n° 23.

(2) Solution donnée, par l'arrêt du 9 janvier 1821 (10e espèce.)

(3) Cette question n'a été décidée que dans la onzième espèce.

Quoique la première question se soit présentée longtemps avant l'émission du nouveau Code, elle peut cependant se reproduire aujourd'hui, et la difficulté de sa solution en augmente l'intérêt.

Veut-on considérer, comme intéressant essentiellement l'ordre public, la disposition de la loi, qui soumet à l'épreuve de la conciliation les demandes principales portées devant les tribunaux de première instance? on sera autorisé à conclure, comme la Cour suprême, dans l'arrêt qui vient d'être rapporté, sous la question 3e, que l'omission d'une formalité si importante ne peut être couverte par le silence des parties, soit en première instance, soit sur l'appel; et que, par conséquent, elle fournit toujours une ouverture à cassation contre l'arrêt qui s'est, en quelque sorte, approprié cette omission, en négligeant de la réprimer.

Mais on peut observer aussi, dans cette même hypothèse, en faveur d'une opinion contraire, que c'est en haine des procès, et pour les prévenir, que le législateur a prescrit l'essai de la conciliation; qu'en annulant, pour défaut de ce préliminaire, des jugements, d'ailleurs conformes à la loi, on est loin d'atteindre ce but, puisqu'on ouvre la carrière à de nouveaux procès, et que, d'ailleurs, l'effet de la cassation place sur la même ligne le demandeur, qui doit s'imputer de n'avoir pas cité en conciliation sa partie adverse, et le défendeur, de qui il ne dépendait pas de réparer une telle omission.

On peut assimiler le cas où la conciliation n'a pu avoir lieu faute, par la partie défenderesse, de s'être présentée sur la citation qui lui a été donnée, au cas où c'est le demandeur lui-même qui a négligé ce préalable; car le vœu du législateur est aussi peu rempli dans une hypothèse que dans l'autre.

Et cependant le défendeur qui n'a pas comparu devant le bureau de paix, est autorisé à faire valoir tous ses moyens

devant le tribunal, en payant une modique amende. Il ne peut donc résulter des inconvénients bien graves, de ce que l'affaire est instruite et jugée devant les deux degrés de juridiction, sans que le préalable de la conciliation ait été rempli par le fait de l'une des parties, si l'autre n'en a pas réclamé ; et, à cet égard, on ne voit pas pourquoi la condition du demandeur serait plus rigoureuse que celle du défendeur ; ou plutôt, pourquoi le jugement définitif serait annulé, relativement aux deux parties, lorsque le défaut de conciliation pourrait être imputé à l'une d'elles, tandis qu'il ne le serait pas, lorsque le préalable de la conciliation n'aurait pas eu lieu par la faute de l'autre.

Ces considérations paraissent décisives en faveur de la solution négative de la question posée. (Coff.)

Première espèce. Les 7 et 23 nivose et le 13 thermidor an VIII, la Cour de cassation a décidé la négative. Voici le texte de ce dernier arrêt : — « La Cour, vu la disposition de l'article 2 du tit. 10 de la loi du 16 août 1790 ; vu pareillement la disposition de l'art. 5 du tit. 4 de la même loi ; et attendu, 1° que les deux jugements, dont il s'agit, ont été rendus sans qu'il y ait eu aucune citation en conciliation préalable de la part de Bonnot, à qui la loi en imposait l'obligation, ainsi qu'aux juges, celle de ne point recevoir son action sans qu'il eût rempli cette formalité ; 2° que ces deux jugements ont prononcé contre Bonnot une condamnation en dernier ressort de 1,009 livres 2 sous 11 deniers, tandis que la loi ne permettait aux juges de prononcer sans appel que jusqu'à concurrence de 1000 livres, ce qui est par conséquent un excès de pouvoir de leur part ; — Casse et annule lesdits jugements, et même la citation introductive de la procédure sur laquelle ils sont intervenus, sauf à Bonnot à se pourvoir par action nouvelle, s'il y a lieu, et conformément à la loi, etc. »

Deuxième espèce. La Cour suprême a manifesté l'opinion contraire dans quatre arrêts différents ; le premier a été

rendu par la section des requêtes, le 9 germinal an XI, sur le pourvoi rejeté du sieur Gerard; le deuxième, le 9 messidor de la même année, aussi par la section des requêtes, dans la cause des héritiers Smith; le troisième par la section civile, le 22 thermidor an XI, entre le sieur Leciaque et la dame Borie; et le quatrième, le 11 fructidor suivant, par la même section, dans le pourvoi en cassation du sieur Collot contre le sieur Metge.

Voici l'espèce et les motifs de l'un de ces arrêts.

Le sieur Leciaque se pourvoit en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Pau, rendu en faveur de la dame Borie.

Il fait résulter l'un des moyens de son pourvoi, de ce que les juges de première instance et d'appel, avaient statué sur une demande qui n'avait pas été soumise à l'essai préalable de conciliation.

La défenderesse combat ce moyen, en observant que son adversaire avait parcouru les deux degrés de juridiction, sans le proposer.

22 thermidor an XI, arrêt de la section civile, au rapport de M. Bailly, qui rejette le pourvoi : — « La Cour, considérant que Leciaque, demandeur, n'ayant point opposé devant les premiers juges, le défaut d'un essai de conciliation préalable, à la demande de la dame Borie, il est non recevable à s'en faire aujourd'hui un moyen de nullité et de cassation du jugement qui a accueilli cette demande. »

Troisième espèce. La veuve Tremeau fait citer le sieur Oudin devant le juge de paix d'Orléans, pour se concilier sur une demande qu'elle était dans l'intention de former contre lui.

Oudin se présente, et déclare qu'un tiers doit le garantir de la demande de la veuve Tremeau. D'après une telle déclaration, le juge de paix ordonne que la demanderesse sera tenue d'appeler ce tiers en conciliation.

Cependant celle-ci actionne son débiteur sans autre

préalable. Oudin lui oppose une fin de non-recevoir, résultante du défaut de qualité; et cette fin de non-recevoir est accueillie par les premiers juges.

Sur l'appel porté devant la Cour d'Orléans, l'intimée excipe pour la première fois, du défaut de tentative de conciliation avec son garant, ainsi que le juge de paix l'avait ordonné.

Mais un arrêt du 8 prairial an XII, le déboute de ce moyen de nullité : — « La Cour, considérant que le sieur Oudin n'a pas excipé en première instance, du défaut de tentative de conciliation. »

Quatrième espèce. Dans une instance pendante devant la Cour d'appel de Turin, entre les sieurs Peyle et Sola, le premier soutenait que le défaut de tentative de conciliation devait entraîner la nullité du jugement de première instance, quoique les parties eussent négligé d'exciper jusqu'alors d'une telle irrégularité.

12 prairial an XII, arrêt de la troisième section de cette Cour, qui rejette le moyen de nullité.—« La Cour, attendu que le défaut de conciliation préalable à laquelle la demande devait être assujettie, ne peut former un obstacle à la compétence de la Cour, puisque ce défaut, qui n'a point été opposé par-devant le tribunal de première instances a été couvert par le silence des parties. »

Cinquième espèce. En l'an VI, la dame Saillan forme contre les héritiers Vareilles, une demande en délaissement du domaine de Molières, à défaut de paiement de plusieurs arrérages d'une rente foncière dont ce domaine était grevé.

La tentative de conciliation avait eu lieu sur cette demande : mais l'instance se trouvait déjà engagée devant le tribunal civil de Florac, lorsque la dame Saillan prit de nouvelles conclusions tendantes au paiement des arrérages échus.

Un jugement du 23 pluviose an X, accueillit ses divers chefs de réclamation.

Sur l'appel par eux interjeté de ce jugement devant la Cour de Nîmes, les héritiers Vareilles excipèrent du défaut d'essai de conciliation, sur la demande en paiement des arrérages échus.

26 floréal an XIII, arrêt, par lequel, — «La Cour, considérant que, quoique la conciliation requise par la dame de Saillan, avant de se pourvoir au tribunal civil, ne l'ait été que sur la demande qu'elle formait à cette époque, en désistat du domaine de Molières, et non sur le paiement des annuités échues de la pension, postérieurement réclamées, le défaut de conciliation n'ayant pas été relevé en première instance, les appelants ayant, au contraire, défendu à cette demande formée incidemment, ils sont non recevables à opposer en cause d'appel ce défaut, couvert par la contestation en cause, suivant la jurisprudence de la Cour...; sans s'arrêter au moyen pris de la non-conciliation..., dit bien jugé. »

Nota. Cette espèce ne donnerait pas lieu aujourd'hui à l'examen de la question, puisqu'aux termes de l'art. 49, n°. 5, du Code de procédure, les demandes en paiement d'arrérages de rentes sont dispensées du préliminaire de la conciliation. (Coff.)

Sixième espèce — Le 8 janvier 1812, la Cour de Rennes a décidé en ces termes la négative : — «La Cour, considérant que l'essai de conciliation n'est plus considéré, ainsi qu'il l'a été pendant quelques années, comme une mesure d'ordre public dont l'omission ne pouvait être couverte; que la jurisprudence s'est enfin fixée sur ce point, et qu'un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation, rendus sur ce point de droit, ont décidé que le défaut d'essai de conciliation ne peut être proposé en cause d'appel, lorsqu'il n'a pas été proposé en première instance; qu'en cette espèce, l'appelant avait non-seulement constitué un avoué, mais, de plus, qu'au lieu de proposer *in limine litis*, le défaut d'essai de conciliation, il avait demandé la communi-

cation des titres de propriété de l'intimé, ce qui ne pouvait tendre qu'à la discussion du fonds; d'où il résulte que la prétendue omission est couverte. »

Septième espèce. — La négative a été décidée le 13 août 1812, par arrêt de la Cour de Rennes, dont voici la teneur : —« La Cour, considérant que le défaut de conciliation ou les irrégularités qui peuvent se rencontrer dans un procès-verbal d'essai de conciliation ne tiennent point à l'ordre public, et que ces vices se couvrent par la procédure volontaire des parties; qu'ainsi, à supposer que le procès-verbal d'essai en conciliation eût présenté quelques irrégularités, l'appelant ne les ayant pas proposées, en première instance, son silence les aurait couvertes; et il n'est pas recevable à les proposer sous l'appel, art. 193 et 1030. C. P. C. »

Huitième espèce. — Même solution de la même Cour, le 11 décembre 1815 :—«La Cour, considérant qu'à la vérité la citation en conciliation ne comprend pas la pièce de terre de Lislot au nombre de celles réclamées par les intimés, mais que le défaut de conciliation sur une partie de la demande, n'est qu'une nullité relative qui se couvre par la procédure des parties, sans avoir égard à la fin de non recevoir, etc. »

Nota. Le 17 février 1815, la Cour de Rennes avait rendu un arrêt dans le même sens. Il est rapporté J. A., tom. 2, p. 415, v° *Action*, n° 47.

Neuvième espèce.—Le 8 janvier 1818, la Cour de Grenoble a décidé l'affirmative de la question contrairement à la jurisprudence reçue à cette époque. Voici son arrêt : — — « La Cour, considérant que l'instance a été introduite sans que le défendeur ait été cité en conciliation, en contravention à l'art. 48, C. P. C.; qu'il est indifférent que Chozy n'ait pas opposé en première instance du défaut d'épreuve de la conciliation, d'autant que la disposition du susdit article 48 étant d'ordre public, la contravention

à cette disposition peut être opposée en cause d'appel, tout comme en première instance; que l'on doit même admettre que les juges doivent refuser d'office toute contestation qui n'a pas été précédée de l'essai de conciliation;

« Renvoie les parties à se pourvoir à la *forme de la loi.* »

Dixième espèce. — Le 9 janvier 1821 la Cour de Metz a décidé en ces termes les deux questions posées en tête de cette notice : — « La Cour, attendu que si le colonel Saviot a formé sa demande introductive d'instance devant le tribunal de Charleville, sans avoir préalablement appelé sa partie adverse en conciliation devant le juge de paix, ainsi que le prescrivait l'art. 48 du Code de procédure, c'est qu'il se prétendait placé dans une des exceptions portées en l'art. 49 du même Code, qui était que la cause requérait célérité; que le président de ce tribunal l'a reconnu, en lui permettant d'assigner à bref délai; que Barré, en comparaissant sur cette citation, au lieu de demander son renvoi devant le juge de paix, a demandé la remise de la cause, par où il a renoncé à se prévaloir du défaut de citation en conciliation et ne peut opposer de fin de non-recevoir à ce sujet. »

Onzième espèce. — Le 28 août 1821, la Cour de Nîmes a jugé la première et la troisième question par arrêt dont voici les termes : — « La Cour, attendu qu'il ne peut être appliqué de peine de nullité à un acte de procédure, qu'autant que la nullité se trouve formellement prononcée par la loi contre cet acte;

» Attendu que si l'art. 61 du Code de procédure civile prononce formellement la nullité d'un ajournement qui ne contient pas l'indication du délai pour comparaître, quand un ajournement indique le délai ordinaire, il a été satisfait à la loi, et cet ajournement ne peut être déclaré nul, parce qu'il n'énonçait pas l'augmentation du délai accordé par l'art. 1033, d'un jour par chaque trois myriamètres de distance, vu d'ailleurs, que cet article, qui prescrit cette aug-

mentation de délai ne la prescrit pas à peine de nullité, et que, dans l'art. 61, la peine de nullité n'est attachée qu'au défaut d'indication du délai, et non pas cumulativement au défaut d'indication de cette augmentation;

» Attendu qu'il n'a été rien fait en vertu de cet ajournement qu'après le délai ordinaire, et après l'augmentation de délai, même long-temps après cette double expiration, et après la présentation du cité; d'où il résulte qu'il ne lui a point été fait grief en manière quelconque;

» Attendu que le défaut d'essai préalable de conciliation n'est plus, comme il était autrefois, l'omission d'une formalité commandée constitutionnellement; ce qui faisait juger alors qu'elle était d'ordre public, tandis qu'il est reconnu aujourd'hui qu'elle n'est plus de cet ordre, qu'elle n'est introduite qu'en faveur des parties; qu'en conséquence, elles peuvent y renoncer, et qu'elles y renoncent en effet, lorsqu'elles plaident au fond, sans en exciper, comme l'intimé l'a fait; a mis et met l'appellation, et ce dont est appel au néant; demet la partie de Goiraud (Labaume) de la nullité par elle invoquée; la déclare non recevable au rejet par elle demandé, des poursuites par défaut d'essai préalable de conciliation, qu'elle n'a fait valoir qu'en appel, sans en avoir excipé en première instance, et après y avoir conclu au fond, etc. »

Nota. L'arrêt que nous venons de recueillir a été inséré dans le *Mémorial* de M. Tajan, sur l'envoi de Me Crivelli, avocat à Nîmes à cette époque, et maintenant avocat à la Cour royale de Paris. Ce savant confrère accompagna cet arrêt d'observations que nos abonnés liront avec fruit.

« Cette question, disait M. Crivelli, se présente rarement devant les Cours d'appel, parce que rarement on omet de proposer devant les premiers juges la fin de non-recevoir que fournit l'art. 48 du Code de procédure civile contre la demande qui n'a point subi le préliminaire de la conciliation; mais si cette omission a été faite en première instance, la partie qui y est intéressée n'est-elle pas encore à temps à la réparer sur l'appel?..... Nous pensons qu'oui; et, ou nous nous

faisons une étrange illusion, ou notre opinion, contraire au second chef de l'arret de la cour de Nîmes, est fondée sur des principes dont la vérité ne peut être méconnue, ni l'application incertaine. Toute la difficulté qu'offre cette question, consiste à savoir si les formes que le législateur a établies, non pour l'avantage particulier des plaideurs, mais dans la vue du bien-être général de la société, sont de droit public ou de pur droit privé : on ne peut craindre d'éprouver à cet égard une contradiction sérieuse, et l'on devra se réunir à dire qu'elles tiennent essentiellement à l'ordre public ; ou disconviendra-t-on qu'il ne faille ranger dans cette catégorie l'essai de la conciliation, dont le législateur a voulu que toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, fût précédée avant d'être portée devant les tribunaux ? l'accomplissement de cette formalité n'a-t-il pas un but essentiellement moral, qui consiste à étouffer les procès dans leur naissance, à prévenir tous les maux qui marchent à leur suite, et, sous ce point de vue, ne tient-il pas éminemment à l'ordre social ?...... Cela étant, il faut tenir pour certain qu'il résulte des termes dans lesquels est conçu l'art. 48 du Code de procédure civile une *fin de non-recevoir textuelle*, qui, toutes les fois que la conciliation n'a pas été tentée, doit nécessairement être prononcée par les juges : *quibus sola obsequii gloria relicta est* ; ils ne peuvent, dans ce cas, comme dans d'autres cas semblables, résister à la volonté du législateur. »

Cette doctrine est professée par M. MERLIN, dans ses *questions de droit*, au mot *appel*, § 9, où il s'exprime en ces termes : « On » doit considérer comme exceptions de droit public toutes celles que » le législateur a établies en haine des procès, et dans la vue, soit » de les prévenir, soit de les abréger, soit de les simplifier. Ainsi, » c'est *pour prévenir les procès*, que l'art. 2 de la loi du 24 août » 1790 (dont les dispositions sont retracées dans l'art. 48 du Code de » procédure civile), veut qu'aucune action, en matière civile, ne soit » reçue, si, avant de l'intenter, le demandeur n'a fait citer son adver- » saire au bureau de conciliation... le défaut de conciliation emporte » une fin de non-recevoir tellement absolue, tellement liée à l'ordre » public, que le juge est obligé de la suppléer d'office, et qu'il y a » lieu de casser les jugements qui ne la prononcent pas, quoique les » parties ne l'aient proposée, ni en premiere instance, ni en cause » d'appel. » Cela fut ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, en date du 27 ventose de l'an VIII, qui consacre les principes que nous venons de retracer; et la Cour de Toulouse a rendu récemment un arrêt dans le même sens, le 8 juillet 1820.

Nous ajouterons à ce qui vient d'être dit, et la Cour de cassation le jugea ainsi par l'arrêt que nous venons de citer, que l'épreuve de la conciliation étant essentiellement d'ordre public, le vice résultant de l'omission de cette formalité, ne peut être couvert par le silence que la partie intérssée à le relever, aurait gardé dans la circonstance où elle devait réclamer : on ne couvre pas une nullité de cette nature ; les règles du droit y mettent un obstacle invincible : *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

Il ne nous paraît pas que le motif donné par la Cour de Nîmes à sa décision, et qui est pris de ce que *la formalité de la conciliation était autrefois commandée constitutionnellement*, puisse faire fléchir les principes que nous avons invoqués, et prévaloir sur ceux qu'a consacrés la jurisprudence des arrêts que nous avons cités.

Ces principes sont pris hors de la loi constitutionnelle : ils ont leur source dans l'ensemble des lois dont se forme le droit civil de l'état ; ils ne peuvent souffrir des variations que la constitution éprouve, à moins qu'elle n'exprime formellement les changements qui doivent leur être apportés. Au reste, et même en considérant la question sous le même point de vue que la Cour, il nous paraît que nous serions encore fondés à persister dans l'opinion que nous nous sommes formée. En conservant les justices de paix, la Charte (art. 61) n'a pu vouloir les conserver qu'avec toutes leurs attributions, dont la conciliation est, sans contredit, une des plus utiles et des plus salutaires ; nous ne craignons même pas d'établir, en principe, qu'elle est de l'essence de cette magistrature, dont la dénomination fait suffisamment connaître l'objet ; et que si l'on admettait les justices de paix, sans la nécessité de la conciliation, ce serait vouloir une cause dont on refuserait l'effet immédiat ; d'où il nous paraît résulter que la conciliation est tout aussi constitutionnellement commandée aujourd'hui, que si l'auteur de la Charte l'avait exprimé d'une manière explicite.

DOUZIÈME, TREIZIÈME, QUATORZIÈME, QUINZIÈME ET SEIZIÈME ESPÈCE. — Le 22 brumaire an XII, la Cour de Besançon, le 3 juillet 1812, la Cour de Bruxelles, le 27 novembre 1816, et le 2 août 1822, la Cour d'Orléans, ont consacré la négative de la question ; et le 30 décembre 1819, la Cour de Rennes a jugé qu'une partie qui s'était, en première instance, désistée de son exception de nullité pour défaut de conciliation, ne pouvait la reproduire en cause d'appel.

Observations.

La solution de la première question présente, selon nous, de graves difficultés. La Cour de cassation avait d'abord jugé l'affirmative, mais elle a changé de jurisprudence, et maintenant elle décide constamment la négative. Ses deux derniers arrêts sont des 19 janvier 1825 et 16 février 1826. (J. A., t. 28, p. 179; et t. 31, p. 28.)

Les Cours royales sont, au contraire, divisées d'opinion. Le 19 février 1824, la Cour d'Agen, et le 29 août 1826, la Cour de Bourges, se sont prononcées pour la négative. Le 8 juillet 1820, la Cour de Toulouse, et le 2 décembre 1826, la Cour de Dijon, ont embrassé le système contraire. (J. A., tom. 27, pag. 118 et 121; t. 32, p. 176 et 291.)

La Cour de cassation se fonde sur ce que cette mesure est toute dans l'intérêt des parties, et n'est pas d'ordre public; les Cours de Toulouse et de Dijon, sur ce qu'au contraire cette nullité est d'ordre public, et qu'il est du devoir des tribunaux de la prononcer.

M. Merlin pourrait être invoqué en faveur de cette dernière opinion; cependant il n'a traité la question qu'accidentellement, et pour fournir une raison de décider dans un procès où il ne s'agissait pas de conciliation. (*Questions de droit*, v° *Appel*, § 9, tom. 1er, p. 117 et 118). Mais les auteurs du Praticien français, t. 1, p. 311 et 312, ont soutenu sans restriction que la nullité était d'ordre public. MM. B. S. P., tom. 1er, p. 191, note 27, n° 2; Carr., tom. 3, p. 119, n° 243; et F. L., t. 1er, p. 628, v° *Conciliation*, § 5, ont tous embrassé le système de la Cour de cassation. M. Pigeau, qui, dans sa première édition, s'était opposé à cette jurisprudence, revient au sentiment généralement adopté, dans sa dernière édition, pag. 151, partie 2, tit. 1er, chap. 1er, § 2; et dans son *Commentaire*, tom. 1er, p. 139, note 5, il termine en disant : *Ce point, qui avait d'abord souffert difficulté, est aujourd'hui bien constant.*

Notre prédécesseur, dont nous conservons les savantes observations, a également présenté de fortes considérations en faveur du système que nous allons essayer de combattre. (Suprà p. 162 et 163).

Toutes les fois que nous avons rapporté des arrêts sur cette question délicate, nous avons élevé des doutes sur sa solution ; elle méritait un examen très approfondi, et il nous paraissait téméraire de nous prononcer. Nos abonnés nous pardonneront sans doute notre témérité ; nous croyons écrire en faveur de l'ordre public, cette seule raison nous détermine à leur donner franchement notre opinion.

Quel est le but du préliminaire de conciliation? Personne ne peut le nier, la raison l'indique ; c'est d'étouffer les procès.... Est-ce un juge devant lequel les parties doivent comparaître? Non, c'est devant un conciliateur..... Il pourra manifester son opinion, la développer, et représenter au plaideur téméraire tous les dangers qu'il court ; ce ne sera plus à la partie adverse que cèdera le plaideur, mais au magistrat désintéressé, c'est un tribunal de famille où chacun porte ses plaintes, et où la décision n'est pas un jugement, mais bien le retour de la concorde et la réunion de deux familles.

Si les législateurs avaient eu tout autre but, ils n'auraient plus alors créé qu'une vaine formalité qui, ajoutée à tant d'autres, devenait inutile et dérisoire. Lorsque cette institution prit naissance, la Cour de cassation jugea tout aussitôt qu'elle tenait essentiellement à l'ordre public ; mais lorsque de froids calculs eurent essayé de démontrer que les procès étaient aussi nombreux qu'avant la révolution, et lorsqu'on eut fait la malheureuse expérience que quelques magistrats étaient loin d'être des conciliateurs et ne pouvaient jamais se dépouiller de la sévérité du juge, on oublia le but et l'origine de cet imposant préliminaire, et ce que des hommes sages et éclairés avaient déclaré te-

nir essentiellement à l'ordre public, ne fut plus considéré que comme une mesure établie purement dans l'intérêt particulier. On perdit de vue la chose, on ne vit que les hommes ; on ne réfléchit pas que même les institutions divines pourraient paraître vicieuses si on les jugeait toujours par ceux qui sont chargés de les vivifier et d'en faire sentir l'importance aux autres hommes. On l'a dit souvent, et c'est une vérité incontestable : *il n'est rien dont l'homme n'abuse ;* mais aussi ne pourrait-on pas citer un grand nombre de cantons où les procès sont étouffés dès leur naissance, où le juge de paix est considéré comme le père de tous les habitants?

Les tribunaux retentissent des demandes en séparations de corps ; faut-il pour cela classer au rang des simples formalités cette mesure d'ordre public qui amène les deux époux devant le président du tribunal? et combien de ménages doivent leur paix et leur repos à cette mesure prévoyante du législateur

Le préliminaire de conciliation est une idée toute philanthropique; qu'on nomme dans chaque hameau l'homme le plus instruit, le plus probe et le plus vénéré de ses concitoyens, ce sera un oracle pour tous les habitants ; aucun d'eux ne voudra recourir à un autre tribunal ; il sera le juge suprême ; nous en voyons chaque jour des exemples.

Nous croyons donc pouvoir dire avec la Cour de Toulouse : *il est du devoir des tribunaux d'accueillir cette exception.* Il y a plus, ils doivent la suppléer ; de même qu'une Cour royale ne recevrait pas une action qui n'aurait pas été soumise aux premiers juges, de même un tribunal doit repousser une action qui n'a pas subi le préliminaire de la conciliation. Il eût été infructueux, nous répond-on, puisqu'aucune partie ne se plaint ; et qui vous dit que le conciliateur n'eût pas trouvé le moyen de vaincre les préventions qui cachaient la vérité à celui qui doit succomber.

Ce n'est pas un degré de juridiction, dit-on sans cesse : nous le savons bien, mais c'est plus qu'un degré de juridiction; c'est

avant tout degré de juridiction qu'on doit passer devant le magistrat que la loi a placé au milieu de nous pour y faire régner constamment la paix et la concorde.

Un seul reproche doit être adressé au législateur, c'est de n'avoir condamné le défendeur non comparant, qu'à une amende de 10 fr., elle devait être d'au moins 1,000 fr....; mais l'art. 56 détruit-il l'art. 48, qui prescrit d'une manière formelle la tentative de conciliation. Nous croyons ne pouvoir mieux faire sentir l'intention du législateur, qu'en transcrivant littéralement ce dernier article.

« *Aucune* demande principale, introductive d'instance, » entre parties capables de transiger, et sur des objets qui » peuvent être la matière d'une transaction, *ne sera reçue*, » dans les tribunaux de première instance, que le défendeur » n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le » juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement » comparu. »

La partie qui est citée, et qui ne veut passe concilier, craint de ne pas comparaître ; devant les juges de première instance, on lui en fera un grief, elle passera pour processive ; Elle vient, ordinairement, déclarer que sa comparution n'a pour but que d'obéir à la justice ; mais alors, quoiqu'elle ait pris la ferme détermination de n'écouter aucun conseil, la voix paternelle du conciliateur peut la ramener à la raison, et, d'ailleurs, le juge quelquefois démontre au demandeur qu'il a tort, et alors tout procès est anéanti.

On fait un autre reproche au législateur, c'est d'avoir permis la comparution *par un fondé de pouvoirs*. Mais l'art. 53 dit : *en cas d'empêchement*. Il faut donc qu'il y ait empêchement réel et prouvé, tel qu'une absence ou une maladie ; et, dans ce cas, si le législateur n'avait pas permis la conciliation, une partie aurait pu être privée du bénéfice de ce préliminaire par un fait indépendant de sa volonté. Ces mots : *en cas d'empêchement*, ne sont pas dans l'article sans rien exprimer. Le législateur n'a pas dit seulement :

les parties comparaîtront en personne ou par un fondé de pouvoirs, parce qu'alors la conciliation devenait bien difficile. — C'est aux juges de paix à repousser les fondés de pouvoirs, quand ces officieux défenseurs ne justifient pas de l'impossibilité physique dans laquelle se trouvent leurs mandants.

Nous avons lu quelque part cette idée, qui rentre si bien dans le véritable but de l'institution que nous défendons en ce moment : « *Il serait à désirer que pour imprimer aux juges de paix une salutaire émulation, on publiât chaque année un tableau comparatif des causes conciliées ou non conciliées dans toutes les justices de paix d'un même département ou d'un même ressort de Cour royale.* « C'est par des moyens semblables qu'on parviendra à nationaliser cette institution qui peut produire de si heureux résultats. — Nous le répétons, en finissant, c'est aux tribunaux à veiller à l'observation de l'art. 48 : *aucune demande ne sera reçue ;* la loi parle ; ils doivent rejeter la demande, quand l'examen des pièces leur a prouvé que les parties ont méconnu l'article le plus sage du Code de procédure.

10. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, les demandes en garantie n'étaient pas dispensées du préliminaire de conciliation.* (Art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; art. 49 C. P. C.) (1).

10. *La formalité de l'essai de conciliation est d'ordre public ; en conséquence, l'omission ne s'en couvre pas par le silence des parties, soit en première instance, soit en appel, et devient un moyen de cassation.* (2).

La veuve Sudric, actionnée en paiement d'un billet à ordre de 10,000 fr., souscrit par son mari, appelle en garantie le sieur Pouyadon, qui avait reçu le montant du billet, et qui d'ailleurs s'était obligé, par un acte sous seing privé, à le rembourser lors de son échéance.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 4 des observations jointes à l'arrêt.

(2) *Voy. suprà*. n° 6, l'arrêt du 7 nivose an VIII.

Au lieu de soumettre son action en garantie à l'épreuve de la conciliation, la dame Sudrie assigne le sieur Pouyadon devant le tribunal civil du département de la Dordogne, déjà saisi des poursuites dirigées contre elle.

Deux jugements prononcent en faveur du porteur du billet, la condamnation de la dame Sudrie, et accordent à cette dernière une garantie pleine et entière contre le sieur Pouyadon.

Ces deux jugements sont confirmés, sur l'appel porté devant le tribunal civil du département de la Charente, par un seul et même jugement, sous la date du 17 ventose an VII.

Le sieur Pouyadon se pourvoit en cassation; il soutient qu'à son égard, la demande de la veuve Sudrie est une demande principale, et qui aurait dû conséquemment être soumise à l'essai préalable de conciliation.

Le 27 ventose an VIII, arrêt, au rapport de M. Derazey, qui prononce en ces termes, la cassation demandée : —« La Cour. vu l'art. 2, du tit. 10, de la loi du 24 août 1790 ; et considérant, qu'à l'égard du garant, la demande en garantie est une action principale ; que, conséquemment, les tribunaux n'ont pu la recevoir sans citation préalable en conciliation ; que cette formalité étant essentiellement d'ordre public, l'omission n'a pu en être couverte par le silence des parties, soit en première instance, soit en cause d'appel ; — casse, etc. »

11. *Une demande en recours, distincte et indépendante de la demande originaire, est une demande principale, qui ne peut être portée dans les tribunaux, sans que les parties aient auparavant tenté les moyens de conciliation offerts par la loi* (1).

Tel est le considérant d'un arrêt rendu par la Cour de

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 4 des observations jointes à l'arrêt.

Bourges, le 5 thermidor an VIII, entre les sieurs Gault et Porcher.

12. *L'action en désaveu, formée incidemment à une demande principale, était, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, dispensée du préliminaire de la conciliation.* (Art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; art. 49, C. P. C.)

Cette question est du nombre de celles qui ne peuvent se réproduire sous l'empire du Code de procédure; car l'art. 49 veut que les demandes en désaveu soient dispensées du préliminaire de la conciliation, sans distinguer si de telles demandes sont formées incidemment, ou par action principale. (COFF.)

En instance d'appel, le sieur Rittzenthaller forme par requête une action en désaveu contre le sieur Hingrand, son défenseur. Il fonde cette action sur ce que ce dernier avoit formé opposition en son nom à un arrêt par défaut, avec assignation à une audience, lors de laquelle il n'était pas encore muni du pouvoir pour plaider.

Par suite de son action en désaveu, Rittzenthaller demande le rapport d'un arrêt rendu contre lui; mais un nouvel arrêt, sous la date du 26 messidor, le déclare mal fondé dans cette double demande.

Rittzenthaller se pourvoit en cassation contre ce dernier arrêt; et fonde son pourvoi sur ce que le tribunal des Vosges n'aurait pas dû recevoir son action en désaveu, sans la faire précéder du préliminaire de la conciliation: prévoyant la fin de non recevoir qu'on pourrait faire résulter contre lui, de ce qu'il était lui-même l'auteur de la nullité, et l'avait depuis convertie, en procédant sans réclamation, il invoque le principe consacré par l'arrêt du 27 ventôse an VIII, que la formalité de la conciliation est d'ordre public, et que son omission ne se couvre pas par le silence des parties.

Un arrêt de la section civile, sous la date du 24 thermidor

an VIII, prononce en ces termes le rejet de son pourvoi : — « La Cour, considérant que l'action en désaveu intentée contre Hingrand, avait été formée par Rittzenthaller, comme un incident dans l'instance principale, et un préalable nécessaire à sa décision, et qu'ainsi il n'y avait pas de nécessité, ni de la porter devant les juges de première instance, ni de se présenter en conciliation au juge de paix; et que, d'ailleurs, s'il avait été nécessaire, pour vider cet incident, de parcourir le bureau de conciliation et le tribunal de première instance, Rittzenthaller n'aurait pu qu'imputer à lui-même cette omission, qui ne serait venue que de son fait; ce qui aurait sufii pour le rendre non recevable à proposer le moyen, d'après l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2; — Rejette, etc. »

13. *Lorsqu'après avoir prononcé sur une action possessoire, portée devant lui, le juge de paix renvoie les parties, quant à la propriété, à se pourvoir au pétitoire devant les juges ordinaires, l'action au pétitoire doit être précédée du préliminaire de la conciliation.* (Art. 48, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé, le 27 floréal an IX, par l'arrêt suivant de la Cour d'appel de Bruxelles : — « La Cour, vu l'art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Considérant que le renvoi fait par le juge de paix, dans son jugement au possessoire, n'est pas un acte de non conciliation, mais un acte de juge qui ne constate d'ailleurs aucune épreuve de conciliation; déclare nul le jugement porté, le 25 ventose an IX, par le tribunal civil de l'arrondissement de Charleroi, et tout ce qui en est suivi; compense les dépens. »

14. *Est dispensé de la tentative de conciliation une demande qui n'est que la suite et la continuation d'une autre demande sur laquelle cette tentative a eu lieu.*

(1) Voy. *suprà*, n° 1er, l'arrêt du 6 germinal an 11, et *infrà*, n° 102 l'arrêt du 23 mars 1820, et M. Carr. t. 1er, p. 93, note 4, n° 6.

Tel est le principe consacré dans l'arrêt suivant, rendu le 16 prairial an IX, par la Cour de Bourges : — « La Cour, considérant, sur la fin de non-recevoir, que déjà les parties avaient été en instance pour le défaut de jouissance de Lemounier; que l'action présente ayant, pour objet, la continuation de cette même non-jouissance, n'est évidemment qu'une suite de la première action; que les parties avaient originairement tenté la voie de la conciliation, et qu'elles ne peuvent être tenues d'y passer deux fois. — etc. »

OBSERVATIONS.

La question jugée, par la Cour de Bourges, ne pouvait souffrir de difficulté; mais il en est autrement de celle dont s'occupent les auteurs à ce sujet. *Les demandes en exécution des conventions passées au bureau de paix, sont-elles soumises au préliminaire de la conciliation?* Le projet du Code de procédure, adopté sans réclamation, par le conseil d'état et le tribunat, portait la négative, et cependant la disposition a été retranchée, dans la rédaction définitive : on pourrait dire que puisqu'elle était dans le projet et ne se trouve pas dans le Code, c'est une preuve qu'elle a été soumise à l'examen du législateur, et définitivement rejetée. — M. Favard de Langlade, t. 1er, p. 625, v° *Conciliation*, § 2, n° 6, après s'être fait cette puissante objection, développe longuement la négative de la question. *Si la disposition dont il s'agit*, dit ce savant jurisconsulte, *n'est pas dans le texte du Code*, *elle est sûrement dans son esprit; car le créancier ne peut citer son débiteur, en conciliation que pour le paiement d'une dette exigible*, *et*, *par conséquent*, *le délai qu'il a bien voulu accorder n'est qu'un terme de grâce. Si donc on l'obligeait à un nouvel essai de conciliation*, *lorsque le débiteur ne paie pas au terme*, *ce serait tourner contre lui son propre bienfait*, *et empêcher un grand nombre de conciliations qui n'ont lieu que parce que le créancier consent à accorder un terme.*

M. Carré, t. 1er, p. 113, n° 233, adopte cette opinion,

et il se fonde principalement, sur ce qu'il n'est pas à présumer, que l'on obtiendra satisfaction de celui qui refuse d'exécuter une transaction qu'il a souscrite.

La négative paraît évidente à M. DELAPORTE, t. 1er p. 52, parce que, dit-il, *la conciliation a eu lieu.* — C'est, au reste ce qui nous paraît avoir été décidé bien expressément par la Cour de Grenoble, le 22 juillet 1818. (*infrà*, n° 93.)

15. *Celui qui intervient dans une instance intentée contre ses cointéressés, en déclarant qu'il adhère à tous les moyens et conclusions de ceux-ci, n'a pas besoin de tenter au préalable la voie de la conciliation.* (Art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; 48 et 49, C. P. C.) (1)

PREMIÈRE ESPÈCE.—La dame Destaing, morte en l'an VIII, avait laissé un testament qui contenait un legs de 400 francs de rente à chacun de ses domestiques.

Les sieurs Germain et consorts, prétendant avoir été au service de la dame Destaing, formèrent contre les dames Barreyron et Belland, héritières, une demande en délivrance du legs.

Au cours de l'instance, les sieurs Dreux-Nancré, autres héritiers, demandèrent à être reçus intervenants, déclarant qu'ils adhéraient à tous les moyens et conclusions des dames Barreyron et Belland.

Un jugement du tribunal civil du département de la Seine, confirmé par un autre jugement du tribunal de Seine-et-Marne, les déclara non recevables, par le motif qu'ils n'avaient pas tenté la conciliation.

Les sieurs Dreux-Nancré se pourvurent en cassation

---

(1) L'art. 49, n° 3, est formel; et, comme le fait observer M. F. L., t. 1er, p. 624. v° *Conciliation*, § 2. La discussion qui a lieu au Conseil-d'état, démontre que la demande en intervention est dispensée du préliminaire de conciliation, de quelque manière qu'elle soit intentée. *Voy.* M. LOCRÉ, t. 1er, p. 117.

pour fausse application de l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; et, le 23 pluviose an IX, un arrêt de la section civile, au rapport de M. Maleville, prononça, en ces termes, la cassation demandée : — « La Cour, vu les art. 2 et 5 du tit. 10 de la loidu 24 août 1790 ; et considérant que les sieurs Dreux-Nancré ne demandaient à être reçus intervenants dans le procès que pour adhérer en entier aux moyens de défenses employés, et aux conclusions prises par les dames Barreyron et Belland, et pour subir le même jugement, sans former, de leur chef, aucune demande; qu'ils ne formaient donc pas d'action principale ni autre, et que tout leur objet était de prévenir celle que Germain et consorts n'auraient pas manqué d'intenter contre eux, après le jugement de celle qu'ils avaient dirigée contre les dames Barreyron et Belland; qu'ils n'étaient donc pas dans le cas, eux qui ne se constituaient que défendeurs, de citer Germain et consorts devant le bureau de paix; et qu'en jugeant le contraire, le tribunal civil de Seine-et-Marne a fait une fausse application des articles cités, et commis un excès de pouvoir, en créant une fin de non-recevoir qui n'est pas dans la loi ;—Casse, etc.»

Deuxième espèce. — Le sieur Sabran avait acheté un immeuble du sieur Freyssinet.

Il assigne la dame Coste Camperon en radiation d'inscriptions hypothécaires, mais il est déclaré non recevable.

Sur l'appel par lui interjeté, Freyssinet, son vendeur, demande à être reçu intervenant. La dame Coste Champeron le soutient non recevable, faute de tentative de conciliation.

Le 5 fructidor an XI, arrêt de la Cour d'appel séant à Toulouse, qui admet l'intervention, par le motif qu'étant seulement une adhésion à la demande originaire elle n'était pas une action principale.

La dame Coste Champeron se pourvoit en cassation ; mais le 27 messidor an XII, par arrêt de la section des re-

quêtes, son pourvoi fut rejeté en ces termes : — « La Cour, attendu que la demande formée par le sieur Freyssinet, en intervention et en adhésion de l'appel interjeté par le sieur Sabran, est identiquement la même que celle formée en première instance par ce dernier ; que la conciliation ayant été tentée avec le sieur Sabran, c'est comme si elle l'eût été avec le sieur Freyssinet, puisque les intérêts de l'un et de l'autre n'étaient point séparables ; que, dès lors, la contravention alléguée est dénuée de fondement ; »

16. *Lorsqu'une loi a limité l'exercice d'une action à un certain délai, il suffit, pour que la prescription ne soit pas acquise, qu'une citation en conciliation ait été donnée dans le délai prescrit, bien que l'assignation devant le tribunal ne soit donnée qu'après l'accomplissement de la prescription; cette citation est considérée comme un commencement d'action.* (Art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790.)

Première espèce. — La loi du 19 floréal an vi limitait à une année, à partir de sa publication, l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion contre les ventes faites depuis le 1er janvier 1791, jusqu'à la loi du 14 fructidor an iii.

Les sieurs Brou et Ory qui, en l'an iii, avaient vendu un immeuble au sieur Schultz, voulurent se pourvoir en rescision de cette vente, et, à cet effet, ils citèrent Schultz en conciliation. Le 25 floréal an vii, veille du jour où expirait le délai fixé par la loi du 19 floréal an vi, par suite de non conciliation, ils l'assignèrent le 13 prairial suivant.

Schultz soutint que cette action était non recevable; que la loi du 19 floréal an vi, entendait que l'action fût introduite avant l'expiration de l'année qui suivait sa promulgation, et qu'une citation en conciliation était, non pas une action, mais un préliminaire d'action.

De leur côté, les sieurs Brou et Ory se prévalaient de la disposition de l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, qui porte que la citation au bureau de paix interrompt la prescription, lorsqu'elle a été suivie d'ajournement.

Par jugement du 15 thermidor an IX, le tribunal d'arrondissement de Paris décida que la prescription avait été interrompue par la citation en conciliation, et, le 28 nivose an VIII, le tribunal d'appel confirma cette désision.

Pourvoi en cassation de la part de Schultz, pour contravention à l'art. 7 de la loi du 19 floréal an VI, et à l'article 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790.

Mais, le 13 vendémiaire an X, arrêt de la section des requêtes, au rapport de M. Cassaigne, et sur les conclusions conformes de M. Giraud, qui rejette le pourvoi en ces termes: — « La Cour, attendu que l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, en statuant que la citation au bureau de paix, à l'effet d'interrompre la prescription, dispose, en général, et pour tous les cas, que cette disposition ne peut recevoir d'exception que par une dérogation expresse et spéciale; que l'art. 7 de la loi du 19 floréal an VI, ne contient point de dérogation à cette disposition générale; qu'en réglant que l'action dont elle fixe la durée ne sera pas recevable, si elle n'est exercée dans l'an qu'elle prescrit, cette loi ne fait qu'exprimer l'effet ordinaire de toute prescription; qu'enfin, il n'y est pas dit que la citation au bureau de paix n'aura pas l'effet de prolonger l'action; qu'on ne peut donc, sous aucun rapport, trouver, dans le jugement attaqué, une contravention expresse à cette loi, ni une fausse application de celle du 24 août 1790; — Rejette, etc. »

Deuxième espèce. —En l'an III, le sieur Métayer avait vendu un immeuble au sieur Alazar.

La loi du 19 floréal an VI étant intervenue, les enfants Métayer citèrent Alazar au bureau de conciliation, le 19 floréal an VII, sur l'action en rescision qu'ils se proposaient d'intenter.

Procès-verbal de non conciliation, et le 29 floréal an VII, assignation devant le tribunal de première instance.

Alazar soutient que l'action n'a pas été intentée dans

l'année; qu'une citation en conciliation ne commence pas l'action; en conséquence, il soutient les enfants Métayer non recevables.

Jugement de première instance qui, attendu que la citation en conciliation, suivie d'ajournement, a l'effet d'interrompre la prescription, et qu'ainsi les héritiers Métayer étaient encore en délai utile, rejette la fin de non-recevoir.

Appel par Alazar, et, le 20 ventose an XI, jugement du tribunal d'appel séant à Paris, par lequel: — « LE TRIBUNAL, attendu que la citation en conciliation interrompt la prescription, et proroge le délai quand elle a été suivie d'ajournement donné sans intervalle, ou dans un temps très rapproché; — Dit qu'il a été bien jugé, mal appelé.»

OBSERVATIONS.

Cette question, comme celle décidée par l'arrêt du 22 messidor an XI (*infrà*, n° 29), ne peut plus se représenter aujourd'hui; nous devons dire que M. CARR., t. 1er, p. 123, note 1re, en rapportant l'arrêt du 22 messidor an XI, fait remarquer que la citation en conciliation ne saurait étendre le délai fixé au-dessous de trente ans, pour former certaines actions, et comme cet estimable auteur ne parle point de l'ancienne jurisprudence, il ne paraît pas être de notre avis, quant à l'inutilité de cette règle sous l'empire du Code actuel. — Cependant, dans quel cas pourrait-elle devenir applicable?—Nous ne connaissons pas dans notre droit de prescription qui s'acquière dans un mois; mais d'ailleurs si la citation en conciliation n'a pas été suivie d'un ajournement dans le mois, elle ne produira aucun effet, et alors elle ne pourra pas étendre le délai de la prescription, quel qu'il soit; si, au contraire, l'assignation devant le tribunal de première instance a eu lieu dans le mois, la prescription ne fût-elle que de trente jours, sera interrompue tant que durera l'instance. — *V*. M. PIG. COMM., t. 1er, p. 155, note 3.

Quant à la question de savoir si la citation en concilia-

tion se prescrit avec l'instance, *voy.* J. A., t. 25, p. 76; et M. F. L., t. 1er, p. 632, § 6, n° 3.

17. *Le mari étant le mandataire légal de sa femme, peut paraître pour elle au bureau de conciliation.* (Loi du 24 août 1790; art. 53, C. P. C.) (1)

Ainsi décidé, le 6 pluviose an x, par la Cour de Bourges, dans la cause des sieurs Montcharmon, contre les époux Létourneau.

18. *La tentative de conciliation doit-elle précéder la demande de tierce opposition?*

Première espèce. Jugé affirmativement par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 pluviose an x, rendu en ces termes : « La Cour, attendu qu'une tierce-opposition à un jugement, est une demande principale; qui doit être précédée de la tentative de la conciliation régulièrement formée, etc. »

Deuxième espèce. Par jugement du 8 floréal an ix, le tribunal de la Seine avait rejeté la tierce-opposition du sieur Bourgmalon, comme mal fondée et comme non recevable en la forme. « Attendu, portait ce jugement, qu'en supposant que Bourgmalon s'y trouvât *fondé*, il n'aurait pas régulièrement formé son action, en n'ayant pas préalablement passé en conciliation; qu'en effet, la demande des frères Ménier contre Boissel lui étant étrangère, au moins directement, il s'ensuit que sa tierce-opposition ne

(1) Cette question a été décidée, dans le même sens, par la Cour de cassation, le 6 prairial an 2. Cet arrêt est rapporté, v° *Acquiescement*, n° 2, t. 1er. p. 66. Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1er, p. 93, note 4, n° 8, et p. 105, n° 221; B. S. P., t. 1, p. 189, note 21, n° 2; et Pig. Comm., t. 1er, p. 140, note 7; mais MM. Carré et Pigeau, font une distinction entre les actions mobilières et immobilières; quant il s'agit de ces dernières, ils refusent au mari le droit de représenter sa femme au bureau de paix, sans être muni d'une procuration; cependant la Cour de cassation a décidé le contraire le 10 mars 1814 (*infrà*, n° 75). A la vérité on doit dire avec M. Coffinières, que les faits ont dû beaucoup influer sur sa décision.

peut être regardée comme incidente à une demande dans laquelle il n'a jamais été présent ni partie; qu'elle est, par conséquent, une action nouvelle et indépendante de celle jugée, et qu'ainsi il est indispensable de passer au bureau de paix; d'où il suit que ne l'ayant pas fait, elle est irrégulière et nulle, etc. »

Appel; et, le 29 prairial an x, la Cour d'appel de Paris, a confirmé le jugement de première instance, en adoptant, sur le fond, les motifs des premiers juges, sauf l'irrégularité de la tierce-opposition, laquelle n'étant, dans l'espèce, qu'une exception, n'était pas susceptible d'être précédée de l'épreuve de conciliation.

Troisième espèce. Le sieur Riolot avait formé tierce-opposition à un jugement obtenu contre lui par le sieur Salmon, sans citation préalable en conciliation; Riolot ayant été reçu tiers-opposant par jugement du 4 germinal an x, Salmon en interjeta appel,

Et, le 5 pluviose an xi, la Cour royale de Paris annula ce jugement par arrêt conçu en ces termes : — « La Cour, attendu qu'une tierce-opposition formée vis-à-vis d'une partie avec laquelle on n'est pas en instance, est une action principale, qui ne peut être intentée que par exploit d'ajournement donné au domicile de la partie, et après tentative de conciliation en bureau de paix; — Déclare le jugement du 4 germinal an x, et la procédure sur laquelle il est intervenu, nuls et de nul effet. »

Quatrième espèce. Le 3 prairial an xi, la même Cour a décidé que la citation préalable en conciliation n'était pas nécessaire en cas d'opposition-tierce à l'exécution d'un arrêt contradictoire, et que les opposants pouvaient assigner directement devant la Cour.

Observations.

Le Code de procédure ne parle nullement des demandes en tierce-opposition, pour les dispenser du préliminaire de la conciliation, et comme, dans ce cas, la dispense est

l'exception, il faudrait qu'elle fût formellement exprimée dans la loi. On doit donc en conclure, selon nous, que la tierce-opposition, doit être assimilée, quant à ce, à toute autre espèce de demande ; qu'en résultera-t-il ? c'est que, si elle est formée incidemment, elle ne sera plus alors introductive d'instance, et elle ne sera pas soumise au préliminaire de la conciliation, tandis que si elle est intentée par action principale, sans être nécessitée par aucune autre espèce de contestation, elle devra subir l'épreuve dont ne la dispense aucune disposition législative. M. Pig., t. 1[er], p. 702, liv. 2, partie 4, tit. 1[er], chap. 2, sect. 3, § 2, qui n'a pas professé notre opinion, se fonde sur deux motifs, le premier, que le tiers opposant forme une espèce d'intervention dans l'exécution du jugement, le second, sur ce que la tierce-opposition ne sera pas soumise à la conciliation, dans le cas où elle sera portée devant une Cour royale, et qu'on ne voit pas pourquoi elle y serait sujette lorsqu'elle est portée à un tribunal de première instance. Ne peut-on pas répondre, 1° que l'instance est entièrement terminée par le jugement définitif, et qu'on ne connaît d'intervention que dans une instance pendante devant un tribunal ; 2° que si le rapprochement de quelques articles prouve que, dans un certain cas, la tierce-opposition n'est pas sujette au préliminaire de conciliation, ce n'est pas une raison pour faire de l'exception la règle générale. M. Carré, t. 2, p. 255, n° 1724, paraît adopter l'opinion de M. Pigeau; cependant, dans une note, il ajoute qu'il est prudent de soumettre à l'essai de conciliation la tierce-opposition à former par action principale. Le Praticien français, t. 3, p. 274, et M. B. S. P., t. 2, p. 445, note 17, n° 2, conseillent la conciliation ; ce dernier auteur, parce que *dans le doute, il faut décider pour la conciliation.*

Les arrêts que avons rapportés admettent également la distinction que nous avons établie.

Le 25 mai 1822, la Cour de Rennes a décidé que la tierce-opposition à un jugement d'ordre était dispensée du préliminaire de la conciliation. Il y a eu pourvoi contre cet arrêt, mais la Cour suprême s'est décidée par d'autres considérations, le 21 decembre 1824 (J. A., t. 29, p. 31 et 32).

19. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, il suffisait que la citation en conciliation fût suivie d'ajournement dans un délai quelconque, pour interrompre la prescription.* (1)

Le sieur Bourgeois avait fait donner à ses trois sœurs une citation en conciliation, et ne les avait fait assigner que dix mois et vingt-trois jours après cette citation.

La prescription de son action avait été acquise postérieurement à la citation, mais avant l'ajournement. Ses sœurs prétendirent que cette action était prescrite, nonobstant la citation en conciliation, parce qu'il s'était écoulé entre elle et l'ajournement un trop long délai.

Jugement qui déclare l'action prescrite. — Appel ; arrêt infirmatif.

Pourvoi en cassation de la part des sœurs Bourgeois : mais, le 6 vendémiaire an XI, arrêt de la section des requêtes, au rapport de M. Cassaigne, sur les conclusions conformes de M. Merlin, qui rejette le pourvoi en ces termes : — « La Cour, attendu que la citation au bureau de paix étant inattaquable, et ayant été suivie d'ajournement, avait l'effet d'interrompre la prescription de l'action, aux termes de l'art. 6, tit. 1er de la loi du 24 mars

(1) Le 12 janvier 1826, la Cour de Pau a fait l'application de ce principe dans une espèce absolument semblable (J. A., t. 31, p. 89). *Voy.* MM. Merlin, Q. D., t. 1er, p. 327, vo *Bureau de paix*, § 5, Pr. Fr., t. 1er, p. 267; D. C., p. 53; Pig., t. 1er, p. 46, no 8, Delaporte, t. 1er, p. 54; Th. Desm., p. 63; et Haut., p. 72. — Le 12 juillet 1808 (*infrà*, no 53), la cour suprême a décidé que la citation faisait courir les intérêts quoiqu'elle ne fût pas suivie d'assignation dans le mois.

1790 ; que cette loi ne prescrivant aucun terme à la durée de l'interruption, le tribunal d'appel ne pouvait lui en assigner arbitrairement un, sans excéder ses pouvoirs ; que la prescription se trouvait, d'ailleurs, également interrompue, suivant la loi du 22 août 1793, relative aux troubles du département de l'Ouest ; qu'ainsi le jugement n'a non plus ni faussement appliqué ni violé la loi en décidant que l'action n'était pas prescrite. »

20. *Toute demande additionnelle doit être portée en conciliation* (1).

Jugement qui adjuge au sieur Langlois la somme de 2,184 fr., pour arrérages du prix de ferme, et reste d'une vente de bois ; mais, quoique Langlois eût compris, dans l'état sur lequel sa demande était formée, la somme de 417 fr., pour le reliquat de la régie de ses biens, néanmoins il n'a pas demandé à se concilier sur cette dernière somme. — Appel, et le 8 frimaire an XI, arrêt de la Cour de Grenoble, rendu en ces termes : — « La Cour, considérant qu'on ne peut pas dire que la conciliation ait été épuisée à l'égard de ce chef de demande de la somme de 417 francs, puisqu'il n'en a été rien dit au bureau de paix, le jugement dont est appel doit être réformé quant à ce chef ; — Renvoie ledit Langlois à se pourvoir à la forme de la loi, quant à ladite somme de 417 fr.

21. *Lorsque le défendeur cité en conciliation sur une demande en paiement d'une somme d'argent, oppose une compensation, cette exception interrompt au profit du défendeur la prescription de sa créance* (2).

Le sieur Descamps ayant fait citer le sieur B.... en conciliation sur une demande en paiement d'une certaine somme d'argent, celui-ci, se prétendant de son côté créancier du sieur Descamps, opposa la compensation.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 2 des observations jointes à l'arrêt.

(2) Cet arrêt est cité et n'est point combattu par MM. Carr., t. 1er, p. 121, note 2, n° 1er ; et Pig. Comm., t. 1er p. 149, note 3.

Il n'y eut pas de conciliation, et Descamps assigna B.... devant le tribunal de première instance de Saint-Pol : là, il prétendit que la créance de B.... ne pouvait plus être opposée en compensation, parce que, d'après le placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, qui réglait la prescription dans la ci-devant province d'Artois, cette créance se trouvait éteinte par la prescription qui s'était accomplie dans l'intervalle de la citation en conciliation et de l'assignation devant le tribunal.

Le tribunal de Saint-Pol rejeta cette prétention, et admit la compensation.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Descamps, pour contravention au placard de 1540 ; mais, le 30 frimaire an XI, arrêt de la section des requêtes, au rapport de M. Gandon, par lequel : — « La Cour, considérant que le tribunal d'arrondissement de Saint-Pol n'a point méconnu la prescription établie par le placard de 1540, mais a jugé que cette prescription n'avait pu s'accomplir pendant la durée d'une instance dans laquelle la créance en question avait été opposée en compensation ; que si l'article 6 de la loi du 24 août 1790, porte que la citation au bureau de paix aura l'effet d'interrompre la prescription, lorsqu'elle aura été suivie d'ajournement, on ne peut en conclure que le défendeur cité au bureau de paix et au tribunal, et qui a opposé une compensation, n'ait pu interrompre la prescription, parce qu'étant cité en justice, il n'a pas été dans le cas d'y assigner lui-même ; que le procès-verbal du bureau de paix devient acte de l'instance, appartient aux deux parties ; qu'une compensation proposée dans ce procès-verbal laisse à juger dans l'instance si la partie qui l'a proposée ne s'en est point désistée, et que, conséquemment, la créance opposée ne peut se prescrire pendant la même instance ; — Rejette, etc. »

22. *Après un arrêt de cassation portant renvoi de la cause devant un autre tribunal que celui d'où est*

émané le jugement cassé, le demandeur originaire n'est pas obligé d'appeler de nouveau son adversaire au bureau de paix. (1)

Le sieur Schawembourg fait assigner, le 4 thermidor an V, les citoyens Marquès, Schneider, Rengunbach et Noll, au tribunal civil du département du Haut-Rhin, en paiement des arrérages d'une rente foncière. — Il est essentiel de remarquer que les défendeurs avaient été préalablement assignés en conciliation. — Le 11 fructidor an V, jugement qui, prononçant en *premier et dernier ressort*, adjuge au sieur Schawembourg, les conclusions de son exploit, et décide que sa rente n'est pas abolie. — Le 2 frimaire an VI, jugement du juge de paix du lieu, qui prononce au profit du même individu, des condamnations semblables contre les défendeurs ci-dessus dénommés, et contre huit autres particuliers.

Appel de la part de ceux-ci ; mais, le 21 floréal an VI, jugement du tribunal civil du Haut-Rhin, qui confirme. — Pourvoi en cassation, et la Cour suprême, le 8 ventose an VIII, annule les deux jugements des 11 fructidor an V, et 21 floréal an VI, le premier comme rendu par excès de pouvoir (*il ne pouvait statuer qu'en premier ressort*), et le second comme suite et conséquence du premier.

D'apres cet arrêt, le sieur Schawembourg, reporte sa demande primitive, devant le tribunal civil de Colmar, où il intervient un jugement qui condamne les défendeurs. Appel de leur part ; mais, le 21 pluviose an X, arrêt confirmatif de la Cour de Colmar.

Nouveau pourvoi en cassation ; les demandeurs se fondent sur ce qu'ils n'ont pas été assignés en conciliation, après l'arrêt de la Cour suprême du 8 ventose an VIII.

M. Merlin, qui portait la parole dans cette affaire, s'est

---

(1) *Voy.* MM. B. S. P., p. 188, note 16, *Observation* ; et Carr., t. 1er, p. 95, note 4, no 2.

ainsi exprimé sur ce moyen : « A l'égard du moyen que » les demandeurs prétendent tirer du défaut de nouvelle » épreuve de conciliation, avant la reprise des poursuites » du citoyen Schawembourg, il tombe de lui même à la » vue de cette disposition déjà citée du jugement de cas- » sation, du 8 ventose an VIII, qui remet les parties au » même état où elles étaient antérieurement au jugement » du tribunal civil du Haut-Rhin, du 11 fructidor an V. — » Assurément on ne niera point qu'avant le 11 fructidor » an V, les parties étaient dans un état à n'avoir plus be- » soin d'épreuve de conciliation, pour pouvoir plaider » régulièrement en justice ; et puisque le jugement de cas- » sation les a replacées dans cet état, il est clair qu'a- » près le jugement de cassation, elles ont pu et dû aller » directement devant les tribunaux, sans passer par le bu- » reau de paix. C'est d'ailleurs ce que leur commandait » impérieusement l'art. 21 de la loi du 1er décembre 1790.

» Dans le cas (y est-il dit), où le jugement seul aura » été cassé, l'affaire sera aussitôt portée à l'audience ; elle » y sera plaidée sur les moyens de droit, *sans aucune forme* » *de procédure*, et sans que les parties ou leurs défenseurs » puissent plaider sur un point réglé par un premier ju- » gement »

Le 26 pluviose an XI, ces conclusions ont été adoptées par arrêt conçu en ces termes : — « La Cour, attendu que, par le jugement du tribunal de cassation, du 8 ventose an VIII, qui a cassé le jugement du tribunal civil du Haut-Rhin, du 11 fructidor an V, et des 5 et 21 floréal an VI, les parties ont été remises au même état qu'elles étaient avant ces jugements, et renvoyées devant les juges qui doivent en connaître, que le citoyen Schawembourg a pu et dû, sans tenter la voie de conciliation, citer les citoyens Marquès. et autres, au tribunal d'arrondissement de Colmar, pour voir, sur les derniers errements qui avaient précédé les jugements du 11 fructidor an V, et des 5 et 21 floréal

an VI, être statué au fond de la contestation; — Rejette. »

23. *Le défaut de citation en conciliation ne peut pas être opposé comme moyen de nullité par la partie même, à la requête de laquelle a été donnée cette citation.* (1)

Le sieur Guyenot, assigné en 1792 par les habitants de Marseilles, pour se voir déposséder de cent arpents de bois, fait citer son vendeur en garantie, et conclut à ce qu'il soit tenu de prendre son fait et cause.

Le 13 floréal an III, jugement qui déclare le sieur Guyenot non recevable dans sa demande en garantie.

Pourvoi en cassation, de la part de Guyenot, fondé sur ce que l'action était nulle, attendu qu'il n'avait pas fait citer son vendeur en conciliation.

M. Merlin, appelé à donner des conclusions dans cette affaire, s'est ainsi exprimé sur ce moyen (*car la cause présentait d'autres questions de droit civil de la plus haute importance*).

« Il s'agit de savoir si le jugement attaqué a violé les lois » relatives à l'épreuve de conciliation. Il paraît constant » que le sieur Guyenot, demandeur en cassation, a » exercé son action en garantie contre le sieur Delarue, » sans avoir préalablement cité celui-ci devant le bureau » de paix; et il n'est pas douteux qu'en statuant sur cette » action, sans qu'un préliminaire aussi essentiel ait été » rempli, les tribunaux de première instance et d'appel, » n'aient enfreint l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790. » — Mais, de cette infraction, peut-il résulter un moyen » de cassation pour le sieur Guyenot? c'est demander, » en d'autres termes, si le sieur Guyenot est recevable à se » prévaloir d'une nullité qui provient de son fait personnel, » et proposer une pareille question, c'est évidemment la » résoudre par la négative. Ainsi, nous ne devons pas » nous arrêter plus long-temps au moyen de forme. »

---

(1) Voy. *suprà* n° 6.

Le 27 pluviose an XI, la Cour de cassation, section civile, a, sur ces conclusions, rendu un arrêt dont voici la teneur : — « LA COUR, considérant que la demande principale n'étant pas sujette à la citation préalable au bureau de conciliation, la demande en garantie n'était pas soumise à cette formalité ; que, d'ailleurs, Guyenot aurait à s'imputer à lui-même d'avoir négligé ce préalable. »

24. *Lorsque, sous l'empire de la loi du 4 germinal an 2, qui défendait aux parties de se faire représenter en bureau de conciliation par des huissiers, deux parties ont néanmoins employé des mandataires de cette qualité, aucune d'elles n'est recevable devant le tribunal à arguer de nullité, pour ce motif, le procès-verbal de non conciliation.* (1)

Catherine Gras ayant obtenu son divorce d'avec le sieur Armand, le poursuivit en justice pour la liquidation de leur communauté.

A cet effet, elle le cita en conciliation, et se fit, ainsi que le sieur Armand, représenter devant le juge de paix par un huissier.

L'affaire ayant été portée au tribunal, le sieur Armand argua de nullité le procès-verbal de non conciliation, par le motif que les mandataires qui les avaient représentés devant le juge de paix étaient incapables.

Le 21 floréal an X, jugement du tribunal civil de la Seine ainsi conçu : « Attendu que les parties se sont réellement fait représenter au bureau de conciliation par des

(1) Maintenant toute personne, munie d'un pouvoir, peut comparaître en conciliation en cas d'empêchement de son mandant (J. A., t. 29, p. 89). On peut voir, dans MM. B. S. P., p. 189, note 21, nos 3 et 4 ; CARR., t. 1, p. 106 et 107, nos 224 et 225 ; et PIG., p. 43, qu'elle doit être l'étendue de ces pouvoirs, et si la procuration peut être faite par acte sous seing privé ; l'arrêt de la Cour de Paris, que nous rapportons, est important en ce qu'il décide le même principe que l'arrêt du 29 ventose an XII, rapporté *infrà*, n° 34.

huissiers ; qu'elles ont ainsi formellement contrevenu à l'art. 16 de la loi du 4 germinal an II ; que toute violation ou omission des formes prescrites par les lois nouvelles, emporte nullité, même dans le cas où elles ne l'ont pas prononcée, le tribunal déclare nul et de nul effet la demande de la dame Gras, ainsi que tout ce qui l'a précédée et suivie, et la condamne aux dépens. »

Appel par la dame Gras, et, le 29 germinal an XI, arrêt de la Cour d'appel, séant à Paris, qui y fait droit en ces termes : — « La Cour, attendu, en fait, que l'intimé a lui-même violé la loi qu'il a invoquée, se faisant représenter au bureau de paix par un huissier ; que, depuis, il y a eu, entre les parties, contestation en cause, et qu'il est même intervenu jugement qui a été exécuté, sans que le moyen de nullite ait été proposé, ordonne que les parties procèderont, suivant les derniers errements, devant les juges saisis de leurs contestations, etc.

25. *Les demandes, en main-levée d'oppositions à un mariage sont-elles dispensées du préliminaire de la conciliation?* (Art. 177, C. C., et 49, C. P. C.)

26. *L'acte par lequel un enfant de famille voulant se marier, a fait à ses père et mère une sommation de lui donner le conseil mentionné dans l'art.* 151 *du Code civil, est censé irrespectueux et conséquemment nul.* (1)

Première espèce. La dame Dufay avait formé opposition au mariage de sa fille. Assignée en main-levée, elle prétendit que cette demande eût dû être précédée de l'essai de conciliation.

Cette prétention fut repoussée en première instance, attendu que le Code civil prescrit toutes les formalités à suivre, pour faire prononcer la main-levée des oppositions

(1) Cette question n'a été décidée que par l'arrêt du 12 fructidor an XIII.

au mariage, et qu'il ne parle pas de l'essai de conciliation.

Appel; mais, le 21 prairial an XI, arrêt de la Cour d'appel, séant à Angers, qui confirme en ces termes, la décision des premiers juges: — « La Cour, considérant que la loi du 30 septembre 1792, dérogeant, dans l'espèce présente, à la loi du 24 août 1790, avait dispensé d'essayer la conciliation sur les demandes en main-levée des oppositions aux mariages; — que, depuis, la conciliation ne s'est point essayée sur ces sortes de demandes; — que si les législateurs, dans la rédaction du Code civil, eussent entendu que l'essai de conciliation dût avoir lieu dans ce cas, ils s'en fussent expressément expliqués; — Par ces motifs et ceux énoncés au jugement dont est appel, dit qu'il a été bien jugé.

Deuxième espèce. Le sieur Minet désirant épouser la demoiselle Bordeaux, demanda au sieur Mignon, oncle de cette dernière, main-levée de l'opposition qu'il avait formée au mariage, avec l'autorisation du conseil de famille.

Cette demande, sans avoir été soumise au préliminaire de la conciliation, fut portée directement devant le tribunal de première instance, où la dame veuve Bordeaux intervint, pour déclarer qu'elle adhérait aux conclusions du sieur Minet.

Le sieur Mignon proposa une fin de non-recevoir, résultant du défaut de tentative de conciliation, qui fut rejetée par le tribunal.

Mais le 30 ventose an XI, la Cour d'appel d'Amiens accueillit cette fin de non-recevoir, par l'arrêt dont voici le contenu: — « La Cour, considérant que la loi du 24 août 1790, exige que toute demande principale soit précédée de la tentative en conciliation, à peine de nullité; qu'aucune loi ne déroge à ce principe pour les oppositions à mariage, excepté pendant le temps que la loi du 20 septembre 1792 a été en activité; que, depuis la publication de la loi du 26 ventose an XI (le Code civil), les

choses, à cet égard, sont rentrées dans le droit commun; — Faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé; émendant, décharge Mignon des condamnations contre lui prononcées; faisant droit au principal, déclare la veuve Bordeaux et Minet, quant à présent, non recevables. »

Troisième espèce. Le 16 prairial an XIII, la demoiselle Rosalie notifia à ses père et mère par le ministère d'un notaire, un acte par lequel elle leur dit: « qu'étant dans la ferme résolution de devenir l'épouse du sieur B..., et ne pouvant y parvenir sans au préalable leur faire des actes respectueux, conformément à ce qui est prescrit par le nouveau Code, lui ayant constamment refusé leur consentement, elle *les prie*, les *requiert* avec tout le respect qui leur est dû, et les *somme* en tant que de besoin, de vouloir consentir qu'elle s'unisse avec ledit B..., leur déclarant que, dans le cas ou ils persisteraient dans leur refus, elle agira de *même* et *comme* s'ils lui avaient donné leur consentement; pourquoi elle proteste, etc... » Après cette notification, la demoiselle Rosalie allait contracter mariage devant l'officier de l'état civil, lorsquelle fut arrêtée par une opposition de la part du sieur B..., son père. Elle en poursuivit la main-levée sans faire précéder la demande de l'épreuve de conciliation.

Cette cause ayant été portée en appel, la Cour de Bordeaux prononça, le 12 fructidor an XIII, un arrêt conçu en ces termes: — « La Cour, considérant que l'acte du 16 prairial, adressé aux sieur et dame B..., par Jeanne B..., leur fille, et par elle qualifié d'acte respectueux, ne remplit pas le vœu de la loi, qui exige que les enfants demandent par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et mère, et qui ne les autorise pas à leur adresser des sommations;

» Considérant que la demande en main-levée de l'opposition.... »

Quatrième espèce. L'affirmative a été décidée par arrêt de la Cour de Douai, du 22 avril 1819, rendu en ces termes : — « La Cour, considérant que la loi dispense de la tentative de conciliation les demandes qui requièrent célérité, et celles en main-levée d'opposition ;

» Que les art. 177 et 178 du Code civil ordonnent aux tribunaux et aux Cours d'appel, de prononcer dans les dix jours, sur les oppositions au mariage, a bien évidemment déclaré urgentes ces sortes de causes ;

» Considérant que ces actes respectueux, que la loi prescrit aux enfants majeurs, sont, relativement aux mariages, le véritable mode ou moyen de conciliation, et que ce moyen dispense de tout autre. »

Nota. M. Carré, t. 1er, p. 97, note 1re, n° 1, cite seulement ce dernier arrêt ; mais le Praticien Français, t. 1er, p. 263, émet une opinion formelle sur la question, et se prononce pour l'affirmative. M. Pig. est également de cet avis, t. 2, p. 467, liv. 3, du *Mariage*, et cet estimable auteur se fonde sur le n° 5 de l'art. 49, qui parle des mains-levées d'opposition, et sur le n° 2, où on lit une exception en faveur des causes qui requièrent célérité ; et certes une demande qui doit être jugée dans les dix jours est bien célère. M. Pig. Comm., t. 1er, p. 143, note 8, persiste dans sa première opinion.

27. *Sous l'empire de la loi du* 24 *août* 1790, *une demande en garantie, incidente à une action principale, étoit dispensée du préliminaire de la conciliation.* (1)

Les sieurs Carré, assignés par le sieur Boucher, en déguerpissement de biens qu'ils tenaient à ferme de la dame Vaudeuil, appelèrent celle-ci à leur garantie, et demandèrent contre elle, ou la maintenue de leur bail, ou des dommages-intérêts en cas d'éviction.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 4 des observations jointes à l'arrêt.

La dame Vaudeuil soutint que la demande formée contre elle était nulle, pour n'avoir pas été précédée de l'essai de conciliation.

Ayant succombé en première instance, elle se pourvut en cassation. Mais, le 24 prairial an XI, au rapport de M. Doutrepont, son pourvoi fut rejeté par un arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu : — « La Cour, attendu que, dans l'espèce, l'action en garantie, dirigée contre la demanderesse, ne l'a été qu'incidemment à la cause principale d'entre Jean-Baptiste Carré et la veuve Baculsé; qu'ainsi, la demande en garantie n'a point formé, dans l'espèce, une action principale soumise à la citation préalable au bureau de paix. »

28. *Quand le demandeur réduit sa demande principale, et corrige en conséquence ses conclusions, il n'a pas besoin de recourir à une seconde tentative de conciliation sur cette demande réduite.* (1)

Première espèce. — En l'an VI, la demoiselle Marotte, après avoir épuisé la voie de la conciliation, assigna ses frères en délaissement d'un quart de la succession de leur père commun.

Au cours de l'instance, elle signifia des conclusions portant que c'était par erreur qu'elle avait d'abord demandé un quart de la succession, et qu'elle ne prétendait plus qu'à un cinquième.

Les frères Marotte soutinrent que c'était là une demande nouvelle, et qu'elle était non recevable pour n'avoir pas été précédée de l'essai de conciliation.

Ce système fut successivement repoussé en première instance et en appel; le pourvoi qu'ils formèrent fut également rejeté par un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, rendu le 8 messidor an XI, au rapport de M. Lombard-Quincieux, et ainsi conçu : — « La Cour,

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 2 des observations jointes à l'arrêt.

attendu qu'une seconde tentative de conciliation était inutile, lorsque Jeanne-Claudine Marotte a réduit sa demande principale, et corrigé en conséquence ses conclusions, le 4 thermidor an VII ; — Rejette. »

Deuxième espèce. — Le 5 fructidor an X, les héritiers *ab intestat* du sieur Castanié firent citer sa veuve devant le bureau de paix, pour se concilier sur l'assignation qu'ils se proposaient de lui donner devant le tribunal civil de Béziers, à l'effet de voir déclarer nulle, conformément à l'art. 132 de l'ordonnance de 1629, la donation universelle qui lui avait été faite par son mari, attendu, qu'avant de l'épouser, elle avait vécu avec lui en concubinage. L'affaire fut portée devant le tribunal de Béziers, et, tout en persistant dans leur demande principale, les héritiers prirent des conclusions subsidiaires, tendant à ce que, dans le cas où il serait jugé que l'incapacité de Marie Castellabon avait été effacée par son mariage, il fût du moins déclaré que dans la donation universelle ne seraient pas compris les biens de Cazouls, que le donateur lui-même en avait distraits par la vente simulée qu'il en avait faite au sieur Rouillon, par acte du 4 vendémiaire an VIII, déclarée nulle par jugement du même tribunal, du 22 germinal an X.

La veuve Castanié repoussa la demande principale, et opposa aux conclusions subsidiaires, entre autres motifs, qu'elles étaient non recevables parce qu'elles n'avaient pas été précédées du préliminaire de conciliation. — Le 5 thermidor an XIII, intervint jugement qui rejeta la fin de non-recevoir de la veuve Castanié, et adjugea aux héritiers les biens de Cazouls. — Appel, tant de la part de la veuve que de celle des héritiers, et le 9 juin 1806, la Cour de Montpellier confirma le jugement sur tous les points ; elle le confirma, à l'égard de la fin de non-recevoir opposée par la veuve aux conclusions subsidiaires des héritiers, parceque, dans la tentative de conciliation qui avait eu lieu pour la totalité

des biens délaissés par le sieur Castanié, avaient été nécessairement compris les immeubles situés à Cazouls.

Pourvoi en cassation de la part de la veuve Castanié.

Le savant M. Merlin ayant été appelé dans cette affaire à prendre des conclusions en sa qualité de procureur-général, nous croyons devoir reproduire ici les motifs qu'il donna à l'audience de la section des requêtes du 4 novembre 1807, car elles présentent l'analyse la plus fidelle des principes qui doivent régir cette matière.

« A la vérité, a-t-il dit, l'art. 1er du titre 10, de la loi du 24 août 1790, ne permettait pas aux héritiers Castanié de former leur demande en délaissement des immeubles vendus, le 4 vendémiaire an VIII, au sieur Bouillon, sans avoir préalablement cité en conciliation la partie qui détenait ces immeubles; mais ils avaient pleinement satisfait à cette loi, et par la citation qu'ils avaient fait donner à la veuve Castanié devant le bureau de paix, le 5 fructidor an X, et par le procès-verbal de non conciliation qui s'en était suivi.

» Peu importe que devant le bureau de paix il ne se soit agi que de leur demande en délaissement de tous les biens du feu sieur Castanié; en demandant tous les biens du feu sieur Castanié, ils demandaient nécessairement ceux qu'il avait vendus le 4 vendémiaire an VIII, et dont la vente avait été jugée nulle, le 22 germinal an X; et il a toujours été de principe, la Cour même a jugé, le 8 messidor an XI, au rapport de M. Vermeil, et sur nos conclusions, *qu'une seconde tentative de conciliation est inutile*, lorsque le demandeur *réduit sa demande principale et corrige en conséquence ses conclusions*.

» Peu importe encore qu'en restreignant par leurs conclusions subsidiaires, l'objet de leur demande principale, les héritiers Castanié aient fait naître devant le tribunal de première instance une question toute différente de celle qui, d'après la tentative de conciliation,

paraissait devoir y être seule agitée. Il en est de la défense que fait l'art. 5 du tit. 10, de la loi du 24 août 1790, d'intenter aucune action principale sans citation préalable en conciliation, comme de la défense que fait l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, de former en cause d'appel une nouvelle demande. Or, l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an VII, est-il violé, lorsqu'en cause d'appel, soit pour faire réformer, soit pour faire confirmer un jugement de première instance, on produit de nouveaux titres, on articule, on prouve de nouveaux faits, qui donnent lieu à des questions qui n'ont pas été agitées, qui n'ont pas été effleurées, qui n'ont pas même été aperçues devant les premiers juges? Non, certainement, et la Cour l'a ainsi jugé par une foule d'arrêts. L'art. 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790 n'est donc pas non plus violé, lorsqu'en présentant ou en restreignant devant un tribunal la demande qu'on a préalablement soumise à un bureau de paix, on élève des questions auxquelles, devant le bureau de paix, ni l'une ni l'autre des parties n'avait pensé.

» Ainsi, nulle irrégularité à reprocher au jugement du tribunal de Béziers; et par conséquent nécessité de rejeter.

» D'après ces circonstances, et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête et de condamner la demanderesse à l'amende.

Sur ces conclusions, la Cour de cassation rendit, le 4 novembre 1807, un arrêt conçu en ces termes : — « La Cour, attendu qu'il ne saurait y avoir lieu à la contravention reprochée, la tentative de conciliation ayant existé sur le délaissement des biens qui étaient l'objet de la contestation, etc. — Par ces motifs, rejette le pourvoi. »

29. *La citation en conciliation ne rend pas perpétuelle une action annale par sa nature : par conséquent,*

s'il s'est écoulé une année entre la citation et l'ajournement devant le tribunal, l'action est prescrite. (Art. 6, tit. 10 de la loi du 24 août 1790.)

On sait que la loi du 19 floréal an VI limitait à une année, à compter de sa publication, l'exercice de l'action en rescision des ventes faites dans l'intervalle du 1er janvier 1791 à la loi du 14 fructidor an III. Cette loi du 19 floréal an VI, n'avait été publiée que le 28 dans le département d'Indre-et-Loire.

Le sieur Corneau fait donner, le 24 floréal an VIII, par conséquent, dans le délai utile, à la dame Dupuy une citation en bureau de paix, sur une demande en rescision d'une vente qu'il lui avait consentie en ventose an III.

Le 18 prairial suivant, il assigna devant le tribunal d'Indre-et-Loire; le 27, la dame Dupuy obtint un jugement de défaut-congé contre Corneau, qui ne s'était pas présenté.

Le 24 thermidor an IX, Corneau fait donner à la dame Dupuy une nouvelle assignation, en déclarant se désister de celle du 18 prairial an VII.

La dame Dupuy soutient que l'action est prescrite, puisqu'il s'est écoulé plus d'une année depuis la publication de la loi du 19 floréal an VI; que la citation du 24 floréal an VII avait bien interrompu la prescription, mais qu'elle s'était accomplie par le laps d'une année écoulée depuis l'assignation; qu'au surplus, le désistement du sieur Corneau, contenu dans sa nouvelle assignation, rendait sans effet le premier ajournement et le jugement par défaut qui l'avait suivi.

Le 27 germinal an X, jugement qui rejette la fin de

(1) *Voy.* le savant réquisitoire de M. Merlin, Q. D. v° *Bureau de paix*, § 5, t. 1er, p. 332; et *suprà*, n° 16, l'arrêt du 9 vendémiaire an X.

non-recevoir; sur l'appel de la dame Dupuy, arrêt du 11 thermidor de la même année, par lequel le tribunal d'Orléans infirme.

Le sieur Corneau se pourvoit en cassation, pour contravention à l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; mais, le 22 messidor an XI, par arrêt de la section des requêtes, rendu au rapport de M. Cassaigne, sur les conclusions conformes de M. Merlin, son pourvoi est rejeté en ces termes : — « La Cour, attendu que la citation en conciliation ne peut avoir l'effet de rendre les actions imprescriptibles; que, quand la déchéance prononcée par l'art. 6 de la loi du 17 floréal an VII serait susceptible d'être interrompue par la citation du conciliateur, cette interruption ne pourrait donner à l'action une plus longue durée que celle qui lui appartenait par sa nature, et qui était déterminée par la loi; que, dans l'espèce, l'action était annale, qu'elle expirait le 28 floréal an VII; que la citation en conciliation fut donnée le 24 du même mois; qu'un ajournement du tribunal civil du département d'Indre-et-Loire fut donné le 18 prairial an VIII; que le 27 du même mois, la femme Dupuy fut renvoyée de la demande par le profit d'un congé-défaut; que le 24 thermidor an IX, le demandeur fit notifier un nouvel ajournement pour procéder sur sa demande en rescision, et qu'il déclara se désister de son exploit du 18 prairial an VII; qu'alors plus d'un an s'était écoulé depuis la citation en conciliation, et qu'ainsi l'action n'était plus recevable; — Rejette, etc. »

30. *Il n'est pas besoin de faire précéder de la tentative de conciliation une demande en garantie, qui a été ordonnée par un jugement qu'il était indispensable d'exécuter.* (1)

Ainsi jugé, le 20 fructidor an XI, par un arrêt de la

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 4 des observations jointes à l'arrêt.

Cour de cassation, section des requêtes, rendu, au rapport de M. Target, sur le pourvoi du sieur Maufron.

31. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, il n'était pas nécessaire de faire précéder du préliminaire de conciliation, la demande en main-levée d'une opposition à une saisie mobilière, faite en vertu d'un jugement ou d'un acte exécutoire.*

Cette question a été décidée par deux arrêts de la Cour de cassation, section civile, des 26 vendémiaire, 10 fructidor an XII. Le premier a cassé un arrêt de la Cour de Besançon, du 24 brumaire an X, et le second un arrêt de la Cour d'Amiens, du 28 floréal an XI. M. Coffinières, en rapportant ces arrêts dans sa *Jurisprudence des Cours souveraines*, dit avec raison qu'ils ne sont aujourd'hui d'aucune application; car le nouveau Code dispense nommément du préliminaire de conciliation toutes les demandes en main-levée de saisie ou opposition.

Le 9 thermidor an X, la Cour de Paris a décidé qu'un tiers saisi ne peut opposer le défaut de préliminaire de conciliation, quand sa déclaration n'est pas contestée. Cet arrêt, rendu sous l'empire de la loi de 1790, est dans la même catégorie que ceux que nous venons de citer. L'art. 49 dispense *toute demande sur saisie* de passer en conciliation.

Voy. le PRATICIEN FRANÇAIS, t. 1, p. 260; et M. PIG. COMM., t. 1er, p. 144 et 145, note 17. Cet estimable auteur pense que la généralité de l'art. 49 empêche de faire aucune distinction que ce soit, quand il s'agit *de saisies*. Tel est aussi l'avis de M. CARR., t. 1er, p. 102, n° 218.

32. *La demande en rescision d'un acte est une demande principale qui ne peut être formée incidemment à une demande aux fins d'exécution.* (1)

Le 4 nivose an X, le sieur Frappier et la dame Adam, son

(1) Voy. *suprà*, no 2, § 1er, les observations jointes à l'arrêt.

épouse, firent prononcer leur divorce, et réglèrent leur droits respectifs, par acte du 25 ventose suivant.

Frappier vendit une maison au sieur Notelin, qui, en faisant transcrire son contrat, apprit que cet immeuble était grevé de deux inscriptions prises par la dame Adam. Il les dénonça à son vendeur, qui cita la dame Adam en conciliation, aux fins de main-levée desdites inscriptions. La cause portée devant le tribunal de Troyes, Frappier appuya sa demande de l'acte du 25 ventose an x. La dame Adam en demanda incidemment la nullité. Frappier opposa la fin de non-recevoir résultant de ce que la dame Adam n'avait pas fait précéder sa demande du préliminaire de la conciliation.

Le tribunal ayant admis la demande incidente, Frappier interjeta appel de son jugement, et le 4 frimaire an XII, la Cour d'appel de Paris réforma ce jugement par arrêt rendu en ces termes :—« La Cour, attendu que, par l'acte de liquidation des droits des parties, passé devant les notaires, à Troyes, le 25 ventose an x, la dame Adam a tenu quitte Frappier, son ci-devant mari, de toutes les créances qu'elle pouvait avoir à exercer en vertu de son contrat de mariage ; que cet acte, en supposant qu'il soit susceptible de rescision ou de réformation, doit recevoir son plein et entier effet, jusqu'à ce qu'il ait été rescindé ou réformé, et que la demande que la dame Adam pourrait former à ce sujet doit être l'objet d'une action principale ; — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement de première instance, décharge Frappier, etc....; — Faisant droit au principal, fait main-levée des inscriptions prises par la dame Adam, la renvoie à se pourvoir sur sa demande en révision de la liquidation, dans la forme prescrite par la loi, et la condamne aux dépens..... »

33. *La citation en conciliation, non plus que l'interpellation reconventionnelle faite en bureau de paix*

par le défendeur en conciliation, ne constituent une demande judiciaire d'où puisse résulter la litispendance.

En l'an IX, le sieur Dorneau cita la veuve Thomas en conciliation, à fin de reddition d'un compte.

Les parties comparurent devant le juge de paix ; là, la veuve Thomas interpella de son côté le sieur Dorneau, pour se concilier sur la demande reconventionnelle qu'elle entendait former contre lui en paiement de fermages qu'il lui devait.

Il n'y eut de conciliation ni sur l'une ni sur l'autre demande.

Par suite, le sieur Dorneau porta son action devant le tribunal d'Avallon, et obtint, le 30 thermidor an X, un jugement favorable.

En frimaire de l'an XI, la veuve Thomas qui, jusque là n'avait donné aucune suite à sa demande reconventionnelle, après avoir épuisé la voie de la conciliation, traduisit le sieur Dorneau devant le même tribunal, en paiement de fermages résultant d'un bail qu'elle lui avait consenti.

Le sieur Dorneau soutint que cette demande n'était pas recevable, parce que déjà, en l'an IX, elle avait été soumise à l'épreuve de la conciliation ; qu'ainsi il y avait déjà instance à cet égard entre les parties.

Le 24 messidor an XI, jugement qui, attendu qu'il y a litispendance, admet la fin de non-recevoir.

Mais, sur l'appel de la veuve Thomas, arrêt de la Cour de Paris du 7 nivose an XII, par lequel : — « La Cour, considérant, 1° qu'il ne peut exister de litispendance sans demande judiciaire ; 2° que l'interpellation, pour se concilier sur une demande projetée, n'est point une demande judiciaire ; 3° que la demande de la veuve Thomas, sur laquelle il s'agit de statuer, est fondée en titres, met l'appellation au néant, décharge la veuve Thomas des con-

damnations contre elle prononcées; condamne Dorneau à payer en denrées deniers ou quittances valables, etc. »

34. *La partie qui a volontairement comparu en conciliation devant un juge de paix, qui n'est pas celui de son domicile, ne peut ensuite, devant le tribunal de première instance, demander, pour incompétence, l'annulation du procès-verbal dressé par ce juge de paix.* (Art. 11, tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790; art. 7, 48, 50 et 169, C. P. C.)

Quoique cette question se soit présentée sous l'empire de la législation intermédiaire, elle peut se reproduire encore aujourd'hui, et sa solution serait la même.

En effet, les motifs de décision peuvent être puisés dans l'art. 7 du Code de procédure, qui répète presque littéralement la disposition de l'art. 11, tit. 1 de la loi du 26 octobre 1790.

Les art. 48 et 50 fournissent d'ailleurs de nouveaux arguments en faveur de la même opinion. Aux termes du premier de ces articles, aucune demande ne peut être introduite, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, *ou que les parties n'y aient volontairement comparu.* L'article 50 indique bien quel est le juge de paix compétent pour concilier les parties, suivant la nature de l'action: mais cet article ne dispose que pour le cas où le *défendeur est cité*, et n'est pas conséquemment applicable au cas où les parties *comparaissent volontairement;* de sorte que, dans ce cas, les règles de compétence cessent d'être obligatoires.

Enfin, on peut encore invoquer par induction, les articles 179 et 160. Ces articles distinguent, avec le plus grand soin, l'incompétence relative, de l'incompétence absolue, et qui intéresse, en quelque sorte, l'ordre public. La première est couverte par cela seul, qu'elle n'est pas proposée *in limine litis*, à plus forte raison, lorsqu'elle n'est proposée que devant le tribunal supérieur: or, l'incompétence

du juge de paix à l'égard de la conciliation, est toujours de cette dernière espèce; donc elle ne peut être opposée devant le tribunal de première instance, lorsqu'elle ne l'a pas été devant le juge de paix; elle ne peut l'être surtout, lorsque les deux parties ont volontairement comparu devant lui. (Coff.)

Les sieurs Ferraris et Fogliano, se présentent devant le juge de paix de Verceil, pour se concilier sur la demande, que le premier était dans l'intention de former, en paiement d'une somme de 12,600 francs.

La conciliation a lieu; le juge de paix fait dresser procès-verbal de la reconnaissance de la dette de la part de Fogliano, et de sa promesse de se libérer à une époque déterminée.

Celui-ci n'ayant pas rempli son engagement, Ferraris poursuit devant le tribunal de Verceil l'exécution du procès-verbal de conciliation.

Mais Fogliano soutient que ce procès-verbal est nul, comme ayant été dressé par un juge de paix qui n'était pas celui de son domicile.

14 frimaire an XII, jugement qui rejette ce moyen de nullité; et, le 29 ventose suivant, arrêt contradictoire de la deuxième chambre de la Cour d'appel de Turin, qui en prononce la confirmation en ces termes; — « La Cour..., vu l'art. 11, tit. 1 de la loi du 26 octobre 1790; considérant que, quoique l'organisation judiciaire française établisse une différence marquée entre les fonctions du juge de paix, considéré comme juge, ou sans appel, ou à la charge d'appel, et les fonctions du même juge, considérées comme formant le bureau soit de paix, soit de conciliation; différence qu'il est très aisé de reconnaître, en observant que les attributions respectives de l'un et de l'autre, ont été distinctement fixées sous des titres séparés; que des formes particulières de procédure sont prescrites pour la marche dans les tribunaux dénommés justices

de paix, autres que celles à suivre par-devant les bureaux de conciliation, ainsi qu'il paraît de la confrontation de l'art. 2, avec l'art. 24, et les art. 5, 6, 7, avec les art. 19, 20, 21 du bulletin. n° 45, ci-dessus cité. Quoique l'article que nous venons de ténoriser fasse partie des dispositions relatives à la procédure contentieuse, et point de celles concernant la conciliation par-devant les juges de paix; quoique les termes *demandent jugement...., pourra juger*, qu'on lit dans le même article, paraissent limiter la faculté y accordée, de se présenter par devant un juge de paix qui ne serait point le juge naturel des parties, au seul cas où il s'agirait de jugement et non de conciliation ; cependant il est conforme à l'esprit de la loi, de regarder cette disposition comme applicable aussi à la comparution volontaire des parties, pour l'objet de la conciliation par-devant un juge de paix, qui, d'ailleurs, ne serait point compétent. Car l'intention de la loi étant bien connue sur ces deux points : 1° que les citoyens ne soient point admis à plaider (sauf les cas d'exception), sans qu'une conciliation entre eux ait été inutilement essayée; 2° que la liberté des citoyens de se faire juger par des arbitres à leur choix, soit maintenue et favorisée autant que possible : il s'ensuit que si la loi a permis aux parties de proroger la juridiction d'un juge qui n'est point le leur, pour l'effet d'un jugement, d'autant plus elle a dû et a voulu permettre aux parties de se choisir un conciliateur de confiance. En un mot, la compétence du juge de paix naturel pour concilier, est déterminée par les mêmes principes qui en fixent la compétence pour juger. Proroger la juridiction pour juger, c'est plus faire que de s'adresser pour conciliation : la loi a autorisé ce qui est plus : dès que la chose se fait, c'est-à-dire dès que l'essai de conciliation a lieu, le but de la loi est rempli. Il n'y a donc de raison pour soutenir que les parties ne peuvent point se choisir un juge de paix à leur gré, pour l'effet de la conciliation; tandis qu'elles le pourraient pour l'effet du jugement ; par

conséquent, le procès verbal de conciliation du 20 messidor an XI, quoique dressé par un juge de paix qui n'était point le juge naturel des parties, dès qu'il est appuyé sur leur comparution volontaire, ne peut être attaqué par les moyens de nullité opposés par Fogliano....; dit qu'il a été bien jugé. »

Nota. Le 9 février 1813, (*infrà*, n° 71), la Cour de Rennes a décidé que la partie *citée* en conciliation n'était plus recevable, après avoir comparu sans faire de réclamation, à faire valoir l'exception d'incompétence; le même principe a été consacré par arrêt du 10 mars 1814 (*infra*, n° 75). Telle est l'opinion de notre savant prédécesseur, ainsi qu'il résulte des observations placées en tête de cette notice, et de MM. Carr., t. 1, p. 113, n° 234; B. S. P., p. 189, note 21, n° 3; et Pig. Comm., t. 1er, p. 146, note 3 et 149, note 3.

Voy. aussi *suprà*, n° 24, un arrêt du 29 germinal an XI; et M. Merlin, vis *Bureau de conciliation*, n° 3, et *Déclinatoire*, § 1er.

35. *Le préliminaire de la conciliation n'est pas nécessaire pour former une demande de mise en cause ordonnée par un jugement* (1).

La Cour d'appel de Besançon avait jugé le contraire, le 23 messidor an XI, dans une affaire entre le sieur Klein contre la veuve Pompey, mais sur le pourvoi de cette dernière, la Cour de cassation à cassé cet arrêt le 17 pluviose an XIII, pour fausse application de la loi. (Besanç.).

36. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, une demande en garantie, formée en première instance, incidemment à une demande principale, était dispensée de la tentative de conciliation.* (Art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790, et 49, C. P. C.) (2)

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 4 des observations jointes à l'arrêt.

(2) Voy. *idem*.

C'est encore une question qui ne peut plus se présenter aujourd'hui; l'article 49, § 3 du Code de procédure dispense du préliminaire de conciliation, toute demande en intervention ou en garantie. Les doutes auxquels donnait lieu la loi de 1790, ont disparu devant une disposition aussi précise ; et le législateur, fort des leçons de l'expérience, a fixé sur des principes certains et invariables la marche de la procédure ; c'est, d'ailleurs, avant la publication du Code, que la cour de cassation, pénétrée déjà de tous les préceptes qu'il consacre, a décidé la question dans l'espèce suivante : (Coff.)

Une instance était engagée au tribunal d'Issoudun, entre les héritiers Durant et le sieur Maillet ; il s'agissait d'une demande en paiement de la somme de 300 francs.

Maillet a appelé directement en garantie les héritiers Sartin, qui ont comparu, et ont soutenu la demande en garantie non-recevable, parce qu'elle n'avait pas été précédée du préliminaire de conciliation.

Jugement du tribunal d'Issoudun, qui, considérant que la demande en garantie n'était qu'incidente à la demande principale, et que, par conséquent, elle était affranchie du préliminaire de conciliation, admet la demande en garantie formée par le sieur Maillet.

Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 3 du titre 10 de la loi du 24 août 1790; et le 1er ventose an XIII, arrêt de la section des requêtes, au rapport de M. Brillat-Savarin, qui rejette en ces termes le pourvoi des héritiers Sartin; — « La Cour, attendu que la demande en garantie étant accessoire à la demande principale, n'est pas censée être dans le vœu de l'art. 2 du titre 10 de la loi de 1790, et qu'ainsi elle a pu être portée au tribunal d'Issoudun, sans être précédée de conciliation ; —Rejette, etc. »

37. *La reconnaissance d'un enfant naturel peut-elle avoir lieu dans un procès verbal du juge de paix, de la part d'une partie appelée en conciliation?*

Première espèce. — L'affirmative a été décidée par arrêt de la Cour de Grenoble, du 15 thermidor an XIII, rendu en ces termes : — « La Cour, considérant que, dans l'espèce, on doit regarder la comparution faite par André Amar, le 21 vendémiaire an VII, devant le juge de paix, comme une reconnaissance formelle d'être père naturel d'André Auguste, né de Jeanne Pison, et que cette déclaration est inscrite dans un monument public, suivant le vœu de la loi ; — Que cette reconnaissance est d'ailleurs fortifiée par les déclarations précédentes du père et les aveux faits lors de l'arrêt du 21 ventose an IX. »

Deuxième espèce. — Pierre Millet, cité par Catherine Virot devant le juge de paix, pour conclure sur une demande de 1000 francs de dommages-intérêts à raison de sa grossesse dont elle l'avait déclaré l'auteur, comparaît et convient qu'il a promis d'épouser la demanderesse, qu'il n'a aucun reproche à lui faire, qu'il consent à payer une somme de cinquante francs pour frais de couches, mais qu'à raison de leur âge respectif, il ne doit aucun dommages-intérêts (Catherine Virot avait 29 ans et Millet 21 ans).

Devant le juge de paix il y a transaction entre les parties, dans laquelle il est convenu que le sieur Millet paiera à Catherine Virot la somme de cinquante francs pour frais de couches, ce qu'il a exécuté sur-le-champ ; qu'il se chargera de l'enfant dont ladite Virot accouchera ; et que, pour les dommages-intérêts, il promet de payer à ladite Virot la somme de 300 livres sans intérêt, dans le délai d'une année, au moyen de quoi tout procès demeure éteint et terminé entre les parties.

Le 21 du même mois de décembre, Catherine Virot accouche à Grenoble d'un enfant mâle, qui est inscrit sur les registres de l'état civil de Grenoble, le lendemain, avec le prénom d'André, fils naturel de Catherine Virot. On n'y trouve aucune autre désignation. — Pierre Millet ne

paraît pas à cet acte. Pierre Millet, dans l'âge de la réquisition, part pour les armées au commencement de l'année 1794. Il décède ensuite à l'hospice de Lyon, le 27 floréal an II, sans faire de dispositions de dernière volonté, et sans avoir été marié. Pierre Millet avait été institué héritier de son père; mais Hélène Masson, sa mère, était légataire des fruits de la succession, jusqu'à l'âge de 25 ans de son fils. Cet usufruit cessa en 1796. A cette époque, la Virot se fit nommer tutrice de son fils André. En cette qualité, elle exerça, en l'an IV, (1796), contre Hélène Masson, une action en délaissement des biens du père de Pierre Millet, dont celui-ci avait été héritier testamentaire.

Le 9 messidor an V, jugement du tribunal civil de l'Isère, qui ordonna un plus amplement contesté, et adjugea néanmoins à la Virot une provision de 600 liv. Dans la suite, Catherine Virot se maria avec François Perrard. Hélène Masson; mère de Pierre Millet, fut nommée tutrice d'André. Il fut nourri, logé et élevé par elle. Après la promulgation du Code civil, Louise et Marie Millet, sœurs de Pierre Millet, et ses héritières de droit, reclamèrent la succession de leur frère; Hélène Masson déclara qu'elle délaisserait cette succession à qui la justice la déférerait. François Perrard, mari de Catherine Virot, fut alors nommé subrogé-tuteur du mineur André. En cette qualité, il reprit l'instance de l'an V, tant contre Hélène Masson que contre les sœurs Millet. Celles-ci contestèrent l'efficacité de la reconnaissance du 3 décembre 1792, Hélène Masson s'en remit à ce qu'il plairait à la justice de décider. — 13 mai 1809, jugement du tribunal civil de première instance de Grenoble, dont voici le texte :

« La reconnaissance consignée dans le procès-verbal » de conciliation du 3 décembre 1792, est-elle suffisante » pour attribuer au mineur André l'état et les droits d'en- » fant naturel légalement reconnu de Pierre Millet? les » sœurs de Pierre Millet son-elles fondées dans leur de- » mande en délaissement de sa succession?

« Considérant que la reconnaissance de paternité, contenue dans le verbal de conciliation du 3 décembre 1792,
» a été la suite d'une demande judiciaire ;

» Considérant qu'elle a été faite sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle la paternité pouvait être recherchée ; que la reconnaissance dont il s'agit
» n'a point les caractères qu'exige la loi ;

« Considérant que Pierre Millet n'a point reconnu l'enfant dont il s'agit, dans son acte de naissance ; d'où suit
» encore la conséquence que la reconnaissance faite dans
» le verbal de conciliation n'avait été ni libre ni volontaire. »

Appel de la part du subrogé-tuteur du mineur André, et les chambres réunies en audience solennelle, le 5 mars 1810, la Cour d'appel de Grenoble a déclaré insuffisante la reconnaissance du 3 décembre 1792, par arrêt rendu en ces termes : — « La Cour, vu les articles 334 et 340, C. C.; considérant qu'il résulte des dispositions combinées de ces deux articles, que non-seulement la reconnaissance doit être constatée par un acte authentique, mais encore qu'elle doit être l'effet d'une volonté libre et spontanée de la part du reconnaissant ;

« Considérant que le procès-verbal fait au bureau de conciliation, le 3 décembre 1792, n'ayant été que la suite du procès intenté par Catherine Virot contre Pierre Millet, pour le charger de l'enfant dont elle était enceinte ; les aveux de Millet et la transaction par lui consentie, ne sauraient être envisagés comme une reconnaissance absolument libre, volontaire et spontanée, telle enfin que l'exige le Code civil, pour transférer à l'enfant les droits que ce Code n'accorde qu'à l'enfant légalement reconnu, droits qui n'existaient pas encore, et que Pierre Millet ne pouvait prévoir alors.

« Considérant, d'autre part (*ici la Cour considère la transaction comme suffisante pour accorder à l'enfant un droit à des aliments.*)

« A mis l'appellation et ce dont est appel au néant, et par nouveau jugement, condamne Louise et Marie Millet à payer au sieur André une pension alimentaire, etc. etc. »

OBSERVATIONS.

Une grande question s'est élevée sur l'art. 54, et les auteurs se sont demandés : que signifient ces mots : *Conventions ont force d'obligation privée*. L'acte sera-t-il considéré comme privé seulement ou comme authentique? Devra-t-on assigner devant un tribunal pour faire exécuter le traité passé devant le juge de paix? L'acte sera-t il cru jusqu'à inscription de faux? La partie au profit de laquelle les conventions insérées dans le procès-verbal auront été consenties, serait-elle recevable à demander en justice, qu'il en soit dressé acte devant notaire, avec assignation d'hypothèque? Ces questions, et bien d'autres, qui naissent de l'explication de l'art. 54, C. P. C., ont été résolues de diverses manières par les auteurs; il serait trop long d'analyser et de discuter l'opinion de chacun d'eux ; nous donnerons seulement une indication exacte des pages de leurs livres où ils traitent ces graves difficultés. — Les deux arrêts que nous avons rapportés paraissent être en opposition l'un avec l'autre, mais M. Pigeau, dans son *Commentaire*, cherche à les concilier. — Voy. *infrà*, n° 80, un arrêt du 12 août 1814.

On peut consulter MM. Merlin, *Rép.* t. 16, p. 135, v° *Bureau de conciliation*, § 5 ; B. S. P., t. 1er, p. 190 et 191, note 25 de la section intitulée, *Procédure préparatoire* ou *Conciliation;* Delaporte, t. 1er, p. 51; les auteurs du Praticien français, t. 1er, p. 271, liv. 2, chap. 1er, § 4 ; Pig. t. 1er, p. 43 et 44, liv. 1er, tit. 4, § 7, 5e règle; Pig. Comm., t. 1er, p. 151, art. 54, note 8 et 9; F. L. t. 1er, p. 631, v° *Conciliation*, § 5, n° 10; Carr., t. 1er, p. 110, 111 et 112, n° 230, 231 et 232; Poncet, t. 1er, p. 33, n° 24; Lep., *Questions*, p. 97 ; D. C., p. 52; Haut., p. 71; et Comm., p. 126, note 10.

38. *On peut, en instance d'appel, convertir une demande en partage, en supplément de légitime ; le préliminaire de conciliation n'est pas nécessaire* (1).

Les sieurs Peisson et Robert demandent, contre Deboille, le partage de la succession du sieur Tisserand. Le défendeur ayant opposé deux donations faites à son profit, Peisson et Robert les attaquent de nullité, et il intervient jugement qui les valide et déboute les demandeurs; —Appel.

Les appelants n'insistent pas sur la nullité des donations, mais ils demandent un supplément de légitime sur les biens donnés. Deboille les soutient non recevables, attendu que c'est là une action nouvelle, qui n'a été ni conciliée, ni jugée en première instance. Le 9 avril 1806, la Cour de Grenoble a statué en ces termes : — « La Cour, considérant que les appelants ayant demandé, en première instance, le partage de la succession dont il s'agit, ont, par là même, demandé suffisamment leur portion supplémentaire ;—Condamne Deboille à délaisser aux appelants, leur portion de droit dans les objets laissés par André Tisserand, et ordonne la composition de masse des biens de cette succession. »

39. *Les demandes en péremption d'instance ne sont pas soumises au préliminaire de la conciliation.* (Art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; art. 48 et 400, C. P. C.) (2)

Ainsi jugé, le 14 août 1806, par la Cour d'appel de Poitiers, entre les sieurs Forget et Bernardin, par le motif suivant :— « La Cour, attendu que ce serait dévier, ou plutôt aller directement contre le décret du 24 août 1790, qui

(1) Voy. *infrà*, nº 66, l'arrêt du 28 août 1810.

(2) On ne peut pas dire qu'une demande en péremption soit *principale* et *introductive d'instance*, aussi elle est dispensée de droit du préliminaire de la conciliation. Il y a plus, le Code prescrit de la former, par requête d'avoué à avoué. (*Voy.* J. A., tom. 32, pag. 181, et un arrêt du 18 avril 1811, vº *Péremption.*)

veut qu'on épuise la voie de conciliation, sur toutes les affaires principales, parce que la péremption supposant toujours une instance préexistante, il n'y avait plus de demande nouvelle sur laquelle la conciliation devînt utile. »

40. *L'action hypothécaire a suffisamment été soumise au préliminaire de la conciliation, lorsque le demandeur a cité le défendeur tant en sa qualité* d'héritier *du débiteur qu'en celle de* biens-tenant. (Loi du 24 août 1790.)

En l'an VII, Ranchon fit citer les époux Gasset, pour une somme de 2000 fr., tant comme *héritiers* de feu Maupin leur père, que comme *biens-tenant*, afin de se concilier sur la demande qu'il se proposait d'intenter contre eux, en vertu de l'acte du 25 mars 1792. Un jugement de première instance condamna les époux Gasset, et, sur l'appel, la Cour d'Amiens déclara Ranchon non recevable.

Pourvoi en cassation de la part des héritiers de ce dernier; et le 10 décembre 1806, la Cour de cassation rendit l'arrêt suivant: — « LA COUR, sur les conclusions de M. Lecoutour, substitut du procureur général; attendu, 1° que ce n'est pas seulement comme *héritiers*, mais aussi comme *biens-tenant*, que les mariés Gasset ont été cités en conciliation au bureau de paix, et ensuite au tribunal de première instance; que l'action ainsi dirigée par un créancier hypothécaire est évidemment *mixte*, puisqu'elle a pour objet d'obtenir paiement, soit en la double qualité, soit à l'un ou à l'autre de ces titres; qu'ainsi la conciliation a été provoquée par les demandeurs, sur la double action qu'ils avaient droit et intention d'exercer, et que la Cour d'appel d'Amiens a fait une fausse application de l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, en jugeant l'action hypothécaire non recevable en l'état, faute de l'essai de conciliation sous ce rapport; — Attendu 2° que agissant, dans l'espèce, d'une *généralité* de biens soumis

à l'hypothèque, et les mariés Gasset, actionnés comme détenteurs de ces biens à *titre universel*, ne pouvant ignorer à raison de quoi ils étaient cités, il a été pareillement fait une fausse application des dispositions de l'art. 3 du tit. 9 de l'ordonnance de 1667; — Casse, etc.

41. *On peut, suivant les circonstances, considérer un procès-verbal de non conciliation comme un commencement de preuve par écrit.*

42. *La preuve testimoniale, en cas de perte de registres de l'état civil, est admissible pour établir la parenté collatérale et l'aptitude à succéder, sans qu'il soit besoin de commencement de preuve par écrit.*

43. *Des certificats de notoriété reçus par le juge de paix ne peuvent suppléer à une enquête.*

44. *Le serment prêté par celui qui subit une interrogatoire sur faits et articles qualifié purgatif et décisoire par la partie qui l'a provoqué, n'est pas un obstacle à l'admission ultérieure de la preuve par témoins* (1).

Première espèce. — Le sieur Jean Weberlings mourut sous l'empire du Code civil, et sa succession fut recueillie par des collatéraux de la ligne paternelle; mais quelque temps après, différents individus se prétendirent héritiers du côté maternel, et citèrent les héritiers paternels en conciliation; là quelques-uns d'entr'eux déclarèrent ne point vouloir de procès, ce qui pouvait être considéré comme une sorte de reconnaissance de la légitimité de la demande des héritiers maternels; d'autres se bornèrent à exciper de la nature des biens. L'instance fut portée devant le tribunal de Prum, qui émit deux décisions favorables aux héritiers maternels.

---

(1) L'arrêt du 9 février 1808, ne décide que cette question, et la première.

Le sieur Gritten et autres héritiers paternels en interjetèrent appel ; et le 19 janvier 1807, la Cour d'appel de Trèves rendit arrêt, conçu en ces termes : — « La Cour, attendu que le premier jugement du 14 mars, ayant reconnu comme preuve suffisante de parenté de la part des intimés, au titre de cousin germain du côté maternel de Jean Weberlings de Wascheid, la déclaration de témoins faite devant le juge de paix du canton de Prum extrajudiciairement, et sans que cette preuve ait été préalablement ordonnée comme nécessaire et rentrant dans l'application de la loi ; sous ce rapport, ledit jugement du 14 mars doit être réformé ; que le jugement du 27 du même mois doit l'être également, soit qu'on le considère comme une suite du précédent, soit parce qu'en donnant défaut contre les défendeurs originaires, et les condamnant aux dépens, il ne statue rien sur ce qui faisait la matière du procès ; en ce qui touche le fond de la demande des intimés et la demande par eux offerte ; — Attendu que l'art. 46 du Code civil admet la preuve, tant par titres que par témoins, lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus ; que quand bien même un commencement de preuve par écrit serait nécessaire dans l'espèce, il résulterait de la déclaration faite par l'une des parties devant le bureau de conciliation ; — Statuant sur les appels des dits jugements des 14 et 27 mars derniers, met les appellations et ce dont est appel au néant ; émendant et avant faire droit sur la demande principale des intimés, sur le soutien par eux fait que la mère de Jean Weberlings de Wascheid et celle des dits intimés étaient sœurs, ce qui est dénié par les appelants, ordonne que les intimés en feront preuve, tant par titres que par témoins, dans le délai d'un mois de la signification du présent arrêt, pardevant le juge de paix du canton de Prum, la preuve du contraire réservée aux appelants. »

Deuxième espèce. La demoiselle Gibert avait souscrit, le 1er. juillet 1772, au profit du sieur Monnier, un billet de 6,000 francs, payable à sa volonté, valeur reçue comptant. Depuis elle avait épousé le sieur Bardon, dont elle était devenue veuve. Ce billet était prêt d'être anéanti pour toujours par l'effet de la prescription trentenaire, lorsque Monnier, le tirant de l'oubli dans lequel il avait été plongé si long-temps, fit, le 16 vendémiaire an x, assigner la veuve Bardon en reconnaissance d'écriture et signature. Celle-ci reconnut sa signature; mais elle soutint aussi que jamais Monnier ne lui avait fourni le montant de ce billet: elle cita Monnier en conciliation avec sommation d'exhiber la pièce contentieuse et de répondre sur des faits positifs qu'elle articula, protestant qu'elle tirera de son refus les inductions de droit. Voici quels sont ces faits:

Vers l'année 1772, Monnier avait recherché en mariage la demoiselle Gibert, aujourd'hui veuve Bardon, et il l'avait engagé à souscrire à son profit le billet dont il s'agit, comme une garantie qu'elle ne céderait point aux oppositions de sa mère et de sa famille, qui répugnaient à ce mariage, et qu'elle lui tiendrait la foi jurée; Monnier avait le premier manqué de persévérance, comme le prouve son mariage antérieur à celui de son amante; alors elle lui fit demander, par le curé d'Orsan, ce billet devenu sans cause; Monnier répondit l'avoir déchiré; en effet, il n'avait réclamé depuis, ni principal ni intérêt de sa prétendue créance, etc., etc.

Monnier refusa toute explication, insista au paiement du billet; et le tribunal d'Uzès rendit un jugement de condamnation contre la veuve Bardon.

En appel, la veuve Bardon requit un interrogatoire sur faits et articles après serment purgatif et décisoire.

L'interrogatoire eut lieu et Monnier persista dans ses dénégations.

Deux arrêts de la Cour royale de Nismes intervinrent;

l'un interlocutoire, du 18 prairial an XIII, admit la preuve par témoins; et le dernier, du 19 août 1806, débouta Monnier de sa demande en paiement du billet.

Monnier se pourvut en cassation contre ces deux arrêts, et le 9 février 1808, la Cour de cassation rejeta le pourvoi par arrêt dont voici le contenu : — « La Cour, sur les conclusions de M. Jourde, substitut du procureur-général ; attendu, sur le premier moyen, que la disposition de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, ne reçoit point d'application aux faits de simulation ; que l'art. 3 du même titre excepte aussi de la disposition général dudit art. 2, le cas d'existence d'un commencement de preuve par écrit, lequel n'ayant pas été défini par la loi a été abandonné à l'appréciation des juges ;

» Attendu, sur le second moyen, que les deux espèces de serments judiciaires, et les règles prescrites à cet égard, dans la section 5 du chap. 6, liv. 3, tit. 3, du Code civil, ne s'appliquent point à l'interrogatoire sur faits et articles dont il est question dans le chap. 15 du liv. 2 du Code de procédure civile ; et qu'en décidant que l'interrogatoire ou serment cathégorique, subi par Monnier, n'était pas un obstacle à l'admission de la preuve testimoniale, la Cour d'appel n'a contrevenu à aucune disposition de ces deux Codes; Rejette, etc.

45. *Le pouvoir donné à un tiers depuis le Code civil, par une femme mariée, pour comparaître pour elle en conciliation, confère au mandataire le droit de ratifier un cautionnement qu'elle aurait souscrit sous l'empire du sénatus-consulte velléien.* (Art. 1123, 1124, et 1338. C. C. (1)

---

(1) *Voy.*, sur la nature du pouvoir exigé par l'art. 53, MM. Carr., t. 1er, p. 107, no 225; Pig., t. 1er, p. 42, no 7, et F. L., t. 1er p. 628. *Vo Conciliation*, § 5.

Le sieur Charles Valperga, attaché à l'administration des domaines, ne pouvait fournir son cautionnement; Callabiana, son ami, le fournit pour lui, et la dame Clémence Valperga lui promit verbalement de le garantir des suites que pourrait avoir son cautionnement.

Les circonstances furent telles, que la régie poursuivit Callabiana comme caution de Valperga. Callabiana, à son tour, cita la dame Valperga en conciliation, aux fins de la garantie que cette dernière lui avait donnée : celle-ci déclara, par un fondé de pouvoir chargé de paraître pour elle en conciliation, « qu'elle n'avait aucune difficulté de garantir le sieur Callabiana des effets de son cautionnement »; mais, peu après, elle désavoua cette déclaration.

La cause fut portée devant le tribunal de Coni, qui condamna la dame Valperga à garantir Callabiana.

Elle fit appel de ce jugement. Mais la Cour d'appel de Turin admit le bien jugé du premier jugement, par arrêt du 23 février 1807, rendu en ces termes : — « La Cour, vu les art. 1123 et 1124 du Code civil; — Considérant, en point de droit, que, par la loi qu'on vient de citer, ainsi que par l'autre loi sur le cautionnement du 24 pluviose an xii, la disposition du sénatus-consulte velléien a été implicitement abrogée; — Considérant, en point de fait, que, de la part de la dame Valperga, il a été déclaré, le 25 messidor an xii, pardevant le juge de paix, « qu'elle n'avait aucune difficulté de garantir l'intimé de toute comptabilité qu'il puisse tenir de la caution passée au profit de Valperga; » que, quoique cette déclaration ait été passée par le moyen d'un fondé de pouvoir, comme il était revêtu de la faculté de transiger, on doit la considérer comme faite par la dame Valperga elle-même; que cette déclaration a été faite à une époque où les dispositions précitées du Code civil étaient en vigueur; qu'enfin, la même déclaration a été faite sans aucune réserve; — Dit avoir été bien jugé, etc. »

46. *Un procès-verbal de bureau de paix n'est pas nul, quoique la conciliation ait été essayée contre plus de deux parties* (1).

47. *Les aliments dus ne peuvent être compensés avec d'autres créances que celles provenant d'aliments, en raison de l'insaisissabilité des créances alimentaires.*

48. *Une saisie-arrêt ne doit pas être nécessairement précédée d'un commandement.*

Les sieur et dame Joly avaient prêté à Delmas, leur père et beau-père, une somme d'argent qui était devenue exigible. De leur côté, ils étaient chargés de lui payer une pension alimentaire de 104 francs par an, et deux semestres étaient échus. Pour ne point solder cette pension, les mariés Joly formèrent une saisie-arrêt entre les mains de Cugnillière, comme débiteur d'une somme de 600 fr. envers Delmas. Delmas cita en bureau de paix sa fille et son gendre, sur la demande tendante à voir déclarer nulle leur saisie-arrêt, et se voir condamner à lui payer la pension arriérée.

La cause portée devant le tribunal de Limoux, les mariés Joly demandèrent la nullité du procès-verbal du bureau de paix, comme fait entre trois parties, en contravention à l'art. 49, n° 6, du Code de procéd. civile, opposèrent subsidiairement la compensation de leur créance avec leur dette, et soutinrent la validité de leur saisie. Leurs conclusions furent accueillies par jugement du tribunal de Limoux, du 6 mai 1807; mais Delmas en interjeta appel, et, le 5 août 1807, la Cour d'appel de Montpellier rendit l'arrêt dont la teneur suit : — « La Cour, considérant, sur la

(1) Il est également valable, en ce sens, qu'il interrompt la prescription, quoique la conciliation ait été essayée dans une cause qui en était dispensée par la loi. V., *infrà*, n° 62, l'arrêt du 9 novembre 1809. *Voy.* aussi MM. B. S. P., p. 188, note 13; et Carr., t. 1er, p. 92 *au texte* et *à la note* 3.

première question, que, quoique l'art. 49 du Code judiciaire dispense les parties de passer au bureau de paix, lorsque l'on a à former des demandes contre plus de deux parties, cette dispense n'est pas précisément une défense; et cette voie, outre qu'elle a été employée par un père vis-à-vis de ses filles et de ses gendres, était indispensable contre le sieur Joly, l'un d'eux, relativement à la demande en nullité de la saisie-arrêt; que, dès lors, le tribunal de première instance a eu tort de rejeter le procès-verbal de non conciliation;

» Considérant, sur la deuxième question, qu'il est de principe consacré par les lois anciennes et modernes, que les pensions alimentaires ne peuvent être compensées avec d'autres créances que celles provenant d'aliments (articles 1293, C. C., 581 et 582 du Code de procédure); qu'ici la compensation réclamée par Joly procède d'un billet causé pour prêt; que, par conséquent, la compensation ne pouvant avoir lieu, le tribunal de première instance a commis une erreur en l'ordonnant, erreur qui doit être réparée;

» Considérant, sur la troisième question, que la saisie-arrêt faite à la requête de Joly ayant été faite en vertu d'un arrêt qui prononce des condamnations solidaires contre lui, Delmas et autres, n'étant qu'un acte conservatoire, n'avait pas besoin d'être précédée d'un commandement préalable; qu'en la déclarant régulière, le tribunal de première instance a bien jugé;

» Par ces motifs, la Cour déclare régulier ledit procès-verbal de non conciliation; déclare n'y avoir lieu d'ordonner la compensation, etc. »

49. *La citation en conciliation, donnée postérieurement à la publication du Code de procédure, mais antérieurement à sa mise en activité, a-t-elle eu l'effet d'interrompre la prescription, lorsqu'elle n'a pas été*

suivie d'ajournement dans le mois de la mise en activité? (Art. 57, C. P. C.)

Première espèce. — Le 15 mai 1808, la Cour de Toulouse a jugé en ces termes la négative : — « La Cour, attendu que si l'on ne considérait que l'ajournement du 20 mars 1807, l'action en rescision serait prescrite, puisque cet ajournement n'eut lieu qu'environ douze ans à dater de l'an III ou 1795 : mais dans l'intervalle de ce partage à cet ajournement, savoir, les 25 ventose et 1er germinal an XII, ou les 16 et 22 mars 1804, c'est-à-dire avant l'expiration de la neuvième année depuis le partage, et, par conséquent, dans le sens de droit, il y eut, de la part de la dame Prom, citation devant le bureau de paix, ainsi que procès-verbal de non conciliation entre elle et son frère, au sujet de la demande en rescision du partage en question ; c'est à la suite et dans les trois ans de ces premières poursuites que l'ajournement précité à eu lieu. Or, l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, qui était en vigueur quand la voie de la conciliation fut tentée, attribuait à la citation devant le bureau de paix l'effet d'interrompre la prescription, quand elle était suivie d'ajournement. Si donc l'application de cette loi peut se faire à l'espèce, il est évident que la demande faite par la dame Prom, en rescision du partage dont s'agit, n'est point prescrite, puisqu'il ne s'écoula point dix ans entre la prescription survenue en l'an XII, ou en 1804, qui effaça ou rendit inutile le temps antérieur et l'ajournement donné en 1807.

» On a objecté en premier lieu, que, pour que la citation au bureau de paix eût pu interrompre la prescription, l'ajournement aurait dû la suivre immédiatement, ou tout au moins dans un bref délai, tandis qu'il n'a eu lieu qu'un peu moins de trois ans après ; mais la loi du mois d'août n'ayant point fixé le délai dans lequel l'ajournement doit être donné, la Cour de cassation a décidé, par divers

arrêts des 22 nivose, 4, 6 et 13 vendémiaire an XI, qu'il n'appartient à personne de le déterminer, et de se montrer ainsi plus rigoureux que la loi; et la Cour a pensé qu'en supposant qu'on eût pu expliquer le sens de cette loi par d'autres, on aurait dû faire durer les poursuites relatives à la conciliation autant de temps au moins qu'une assignation ou tout autre acte d'instance réglée, c'est-à-dire pendant trois ans entiers; ce qui suffirait, dans l'espèce, pour écarter la prescription, puisqu'il ne s'était pas écoulé trois ans depuis le procès-verbal de non conciliation tenu entre les parties, quand le sieur Dugabé fut ajourné par exploit du 24 mars 1807.

»On objecte, en deuxième lieu, que, pour conserver l'interruption résultant des actes relatifs à la conciliation, la dame Prom aurait dû, conformément à l'art. 57 du Code de procédure civile, ajourner son frère dans le mois, à dater du 1er janvier 1807, jour auquel commença l'exécution de ce Code, au lieu qu'elle n'ajourna que dans le mois de mars suivant; mais ce système tendrait à donner à ce Code un effet rétroactif, puisque son application à l'espèce dépouillerait la dame Prom d'un droit ouvert antérieurement en sa faveur, et abrègerait la durée de l'action, qui s'était renouvelée à son profit en l'an XII.

»Or, s'il est vrai que, respectivement à l'instruction des affaires non encore terminées, on puisse se régler d'après les formes nouvelles, il est certain aussi que les nouvelles lois ne peuvent jamais être applicables au fond du droit. C'est ainsi qu'en introduisant de nouvelles règles pour la prescription, le Code civil a eu soin d'ajouter, dans l'art. 2281, que les prescriptions commencées à l'époque de sa publication seraient réglées par les lois anciennes. Pour induire de l'art. 57 du Code de procédure la nécessité d'ajourner dans le mois, à dater du 1er janvier 1807, respectivement aux citations antérieurement données devant le bureau de paix, il faudrait que cet article renfer-

mât à cet égard une disposition spéciale et expresse, tandis qu'il s'est borné à établir, comme une règle générale, que la demande doit être formée dans le mois à dater de la comparution ou de la non conciliation ; ce qui exclut évidemment et nécessairement toutes les citations devant le bureau de paix, dont la date remontait à plus d'un mois avant le 1er janvier 1807 ; car, quant à ces citations anciennes, il aurait été absolument impossible d'exécuter le Code tel qu'il est conçu ; ce serait donc altérer le sens naturel de ce Code, et y ajouter une disposition qui n'est ni dans son texte ni dans son esprit, que de l'appliquer à l'espèce actuelle ; et la question ne doit être décidée que d'après la loi du mois d'août 1790, qui exclut la prescription. »

Deuxième espèce. — D'après l'art. 2245, C. C., la citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice, donnée dans les délais de droit.

Ni le Code civil, ni la loi des 16 et 24 août 1790, n'avaient fixé ces délais de droit ; il était réservé au Code de procédure de remplir une telle lacune, et de lever les doutes auxquels le silence de la législation avait donné lieu.

Mais ses dispositions doivent-elles s'appliquer aux citations en conciliation, dont la date est antérieure au 1er janvier 1807 ?

On doit distinguer dans le Code de procédure deux sortes de dispositions : les unes qui règlent un point de législation ; les autres relatives seulement à la forme de procéder. Lorsque les législateurs ont voulu dans l'art. 1041, que la mise en activité de ce Code fût retardée jusqu'au 1er janvier 1807, ce n'est pas qu'ils aient craint de porter atteinte au principe de la non rétroactivité des lois, en déclarant le Code exécutoire sans délai ; c'est

sans doute parce qu'il était utile que les dispositions relatives à la forme de procéder fussent connues des personnes qui, par leurs fonctions, sont spécialement chargées de les mettre en pratique.

Une pareille considération ne peut avoir lieu pour les dispositions purement législatives ; dès lors elles doivent être soumises à la règle générale, qui veut que les lois soient exécutoire du moment de leur promulgation.

On doit surtout distinguer dans le Code de procédure, les dispositions qui ne sont qu'interprétatives du droit ancien, et qui doivent encore, sous ce rapport, être exécutées aussitôt qu'elles sont connues. Tel est l'art. 57 qui ne fait que rappeler et expliquer les principes consacrés dans la loi de 1790 et par le Code civil.

Il suffit donc que l'art. 57 du Code de procédure ait été promulgué à l'époque du procès-verbal de non conciliation, pour que les parties aient dû se conformer à sa disposition. Coff.)

23 floréal et 5 messidor an v, acte de la part d'Élisabeth et Marie-Anne Jeay, contenant réglement sur leurs droits de supplément de légitime, avec Etienne Jeay, leur frère.

16 juin 1806, procès-verbal de non conciliation sur une demande relative à l'exécution de ces actes.

10 juin 1809, citation aux mêmes fins devant le tribunal civil de Saint-Pons.

Les dix ans accordés pour les actions rescisoires n'étaient pas expirés lors du procès-verbal de non conciliation, tandis qu'ils l'étaient lors de la demande en justice.

Un jugement du tribunal civil de Saint-Pons, en date du 8 mars 1810, rejette la fin de non-recevoir proposée par Étienne Jeay, et admet la demande en rescision de l'acte du 25 floréal an v.

Appel devant la Cour impériale de Montpellier, et le 30 décembre 1812, arrêt qui statue en ces termes : —

« La Cour, attendu que le procès-verbal de non conciliation sur la demande en rescision des traités, est du 16 juin 1806, et qu'on n'a introduit l'instance en justice que le 10 juin 1809, époque à laquelle les dix ans des actions rescisoires étaient écoulés contre les actes des mois de floréal et messidor an v; — Attendu que, d'après la publication du Code, antérieure à cette non conciliation, ce n'était que les prescriptions commencées, ainsi que l'explique l'art. 2281, qui devaient être régies suivant les anciennes règles, et que, dès lors, celle courue contre ce procès-verbal a dû courir dans le mois depuis la mise en activité du Code de procédure, conformément à l'art. 56 de ce Code; d'où il suit qu'Élisabeth et Marie-Anne Jeay sont non recevables dans leurs demandes; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare Marie-Anne Jeay et les héritiers d'Élisabeth Jeay non recevables dans leurs demandes, etc. »

Troisième espèce. — Le 2 janvier 1796, la demoiselle de Chenavel fait citer le sieur de Champollon devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande en nullité d'un acte de vente qu'elle lui avait consenti le 23 octobre 1790, soit parce qu'il était le résultat du dol et de la fraude, soit parce qu'il renfermait une lésion énorme.

Diverses circonstances, dont il est inutile de rendre compte, avaient empêché la demoiselle de Chenavel de donner suite à sa demande, lorsqu'après son décès, et le 28 août 1811, la demoiselle de Longueville, son héritière, fit assigner la veuve de Champollon devant le tribunal de Nantua, aux fins de la demande portée dans la citation en conciliation du 2 janvier 1796.

La dame de Champollon lui opposa une fin de non-recevoir, fondée sur ce que toute action en nullité et rescision de l'acte de vente de 1790 se trouvait éteinte par le laps de dix ans, depuis la date de cet acte.

De son côté, la demoiselle de Longueville prétendit

que la prescription était interrompue par la citation en conciliation.

Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, un jugement du 3 juillet 1812 écarta les faits articulés de dol et de fraude, et ordonna un interlocutoire pour constater s'il y avait lésion.

Mais, sur l'appel, la Cour de Lyon déclara l'action prescrite : — « Attendu que l'assignation donnée au mois d'août 1811 est postérieure de quinze ans à la demande formée, en l'an IV, par la demoiselle Chenavelle ; que si la loi du 24 août 1790 donne à la citation au bureau de paix l'effet d'interrompre la prescription, ce n'est qu'autant qu'elle aura été suivie d'ajournement ; qu'à la vérité, cette loi ne détermine aucun délai dans lequel l'ajournement sera donné, mais que le Code de procédure ayant fixé ce délai à un mois, doit servir de règle depuis sa promulgation, et que, depuis cette promulgation, il s'est écoulé un temps bien plus considérable. »

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 57, et violation de l'art. 1041 du Code de procédure ; et le 27 avril 1814, arrêt de la section des requêtes, qui rejette en ces termes : — « La Cour, considérant qu'en comptant les années qui avaient couru depuis 1790, époque de la vente dont il s'agit, jusqu'à la loi du 14 fructidor an III, suspensive de toute action en rescision pour cause de lésion, et en réunissant à ces premières années celles qui ont couru depuis 1806, date du décès de la demoiselle de Chenavel, jusqu'au 8 août 1811, que la demanderesse a conclu à la nullité de cette vente, de sa ratification et de tous les actes qui avaient suivi, il s'était écoulé plus de dix ans, temps suffisant pour prescrire l'action en nullité de ces actes ; — Considérant que le cours de cette prescription n'aurait pu être interrompu par la citation en conciliation du 12 nivose an IV, qu'autant qu'elle aurait été suivie d'un ajournement, ainsi que le décide l'art. 6 du tit. 10 de la

loi du 24 août 1790 ; — qu'il a bien été donné, depuis ledit jour 8 août 1811, un ajournement sur cette citation en conciliation ; mais qu'encore bien que cette loi de 1790 ne fixe aucun délai pour cet ajournement, et aitl aisé , par conséquent, la faculté de le donner à volonté, cet ajournement n'a pu cependant attribuer à cette citation l'effet d'interrompre la prescription, parce qu'ayant été donné le 8 août 1811, et dès lors sous l'empire du Code de procédure, dont l'art. 57 veut que la citation en conciliation n'ait l'effet d'interrompre le cours de la prescription qu'autant qu'elle est suivie d'un ajournement donné dans le mois ; cet ajournement aurait dû être signifié dans le mois de la publication de ce Code, et qu'il ne l'a été que bien longtemps après ; d'où il suit, que la citation en conciliation dont il s'agit n'a pas pu interrompre le cours de la prescription, et qu'en le déclarant ainsi sur ce motif, la Cour, qui a rendu l'arrêt attaqué, a fait une juste application de cet art. 57 ; — Rejette, etc. »

Nota. Ces deux derniers arrêts et un troisième du 2 juin 1824 (J. A., t. 27, p. 223), doivent fixer la jurisprudence sur ce point de droit, et on peut consulter aussi les arrêts rapportés t. 6, p. 688 et 690, v° *Code de procédure*, n° 26, sur la question de savoir par quelle loi est régie la péremption des affaires intentées avant le Code. — Ces principes sont enseignés par MM. B. S. P., t. 1er, p. 132, note 9, n° 2, et p. 192, note 28, n° 3 ; Carr., t. 1er, p. 123, n° 251. — *Voy. suprà*, n° 16 et 19, les arrêts des 13 vendémiaire an x, et 6 vendémiaire an xi.

50. *Une partie qui, dans le cours d'une instance, substitue une action à une autre, doit se désister de la première et épuiser sur la seconde le préliminaire de conciliation.* Spécialement, *la tentative sur une demande à fin de paiement d'une somme ne dispense pas de cette même formalité sur une demande à fin de déclaration d'hypothèque* (1).

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 1er des observations jointes à l'arrêt.

51. *Les dépens occasionés par le défaut de communication de titres sont à la charge de la partie qui aurait dû faire cette communication.*

Les sieurs Gay se trouvent débiteurs d'une somme de 57,000 liv. envers la dame Jouffrey. — Après la tentative de conciliation, elle les traduit devant le tribunal civil de Draguignan, à fin de paiement de cette somme.

Après avoir vu les titres de ses adversaires, elle convertit ensuite sa demande en une action en déclaration d'hypothèque.

Devait-elle, par cette raison, retourner en conciliation?

Quel tribunal devenait compétent?

Par jugement du 29 mars 1807, le tribunal de Draguignan, adoptant la conversion des fins de la dame Jouffrey, déclare que la fabrique à savon, dont le sieur Gay est donataire, sera et demeurera soumise à l'hypothèque de la dame Jouffrey, comme exerçant les droits de son mari, sans que ledit Gay puisse lui opposer la présomption relativement à l'action hypothécaire qu'elle pourra intenter le cas échéant ainsi, et devant qui il appartiendra, à l'effet de quoi la condamnation contre le sieur Gay aîné est déclarée commune et exécutoire contre lui sur la fabrique à savon, à raison de l'action hypothécaire qu'elle pourra exercer sur cette fabrique.

C'est de ce jugement dont Gay cadet est appelant, et le 27 mai 1808, la Cour d'Aix rend un arrêt ainsi conçu : — « La Cour, considérant que les fins en déclaration d'hypothèque prises par la dame Jouffrey à l'audience du 29 janvier, n'étaient ni connexes ni incidentes à la citation en expédition de séquestration, du 3 ventose an XII, puisque l'action en expédition de séquestration est personnelle, tandis que l'autre est purement attachée à l'immeuble, ce qui les différencie dans la cause et les effets, et dans le principe de l'action, et dans l'instruction ;

» Que la dame Jouffrey, passant de l'action en expédition de séquestration à celle en déclaration d'hypothèque, substituant ainsi l'une à l'autre, aurait dû se désister de la demande en expédition de séquestration, avant de former celle en déclaration d'hypothèque, avec d'autant plus de raison qu'elle devait préalablement tenter la conciliation sur la demande en déclaration d'hypothèque, comme elle l'avait fait sur la citation en expédition de séquestration;

» Que, par ces divers motifs, la conversion des fins est irrégulière;

» Considérant, quant aux dépens, qu'ils sont à la charge de la dame Jouffrey, mais que le sieur Gay, n'ayant communiqué la donation et la répudiation, ni lors de la saisie faite, ni lors de la demande en expédition de séquestration, doit supporter les dépens faits jusqu'au 29 janvier 1807, jour auquel la dame Jouffrey convertit les fins par elle prises en fins en déclaration d'hypothèque;

» La Cour met l'appellation, et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugement, déclare les fins incidentes, prises par la dame Jouffrey devant le tribunal de l'arrondissement de Draguignan, le 29 janvier 1807, rédigées le 23 février suivant, nulles et irrégulières, sauf à ladite dame à agir ainsi qu'il appartient.

» Condamne le sieur Gay cadet aux dépens jusqu'audit jour 29 janvier 1807, et la dame Jouffrey aux dépens faits depuis lors. »

52. *La simple mention de non comparution en bureau de paix, dont la signification doit, aux termes de l'art.* 65, C. P. C., *être faite avec l'exploit d'ajournement, n'est pas sujette à la formalité de l'enregistrement* (1).

---

(1) *Voy.* MM., B. S. P., p. 189, note 21; Pr. Fr., t. 1er, p. 272, F. L., t. 1er, p. 629. vº *Conciliation*, § 5, nº 6; Haut.

C'est ce que porte une décision du ministre des finances, en date du 7 juin 1808, dont voici la teneur :

« La simple mention de non-comparution tient lieu de certificat. On en a conclu que, si elle n'était pas sujette à l'enregistrement, comme procès-verbal de non conciliation, elle devait y être assujettie comme certificat; mais cette conséquence, rigoureusement fondée, ne se concilierait pas avec l'esprit qui a dicté la disposition par laquelle ces simples mentions sont substituées aux procès-verbaux antérieurement en usage.

» Le législateur ayant désiré diminuer, pour les parties, les frais de procédure, cette intention ne serait pas remplie, si ces mentions étaient considérées à titre de certificats, comme passibles de la formalité de l'enregistrement. »

53. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, la citation en conciliation faisait courir les intérêts, lors même qu'elle n'avait pas été suivie d'assignation dans le mois.* (Art. 57, C. P. C.) (1)

Le sieur Morin s'était pourvu en cassation contre un jugement du tribunal civil de Troyes, qui l'avait ainsi jugé. Son pourvoi fut rejeté, le 12 juillet 1808, par un arrêt de la section des requêtes, rendu au rapport de M. Oudart, et ainsi conçu : — « La Cour, attendu que, d'après la loi du 24 août 1790, la citation en conciliation interrompt la prescription, qu'elle est conséquemment moratoire; que cette loi ne fixe aucun délai dans lequel la citation doive être suivie d'assignation; qu'ainsi le jugement attaqué, en adjugeant les intérêts de la somme demandée, à compter du jour de cette citation, a tiré de cette loi une juste conséquence qui a été depuis écrite dans le Code de procédure civile (art. 57). — Rejette, etc. »

---

p. 72; Th. Den, p. 65; Pig., t. 1er, p. 42, n° 6; et D. C., p. 54.

(1) Voy. *suprà*, n° 19, l'arrêt du 6 vendémiaire an XI.

54. *L'aveu fait en bureau de conciliation doit être considéré comme un aveu judiciaire.* (Art. 54, C. P. C.) (1)

Le 24 juin 1802, Ambrosetti vendit à Rapolo plusieurs immeubles, moyennant le prix de 9,742 liv., 13 s., 4 den., énoncé dans un acte sous seing privé. Le contrat de vente authentique ne déclarait, suivant les conclusions des parties, qu'un prix de 5,000 liv.

Ambrosetti céda dans la suite sa créance à Signora, jusqu'à concurrence de la somme de 8,643 liv.

Le débiteur fut successivement poursuivi par le cédant et par le cessionnaire, et reconnut, dans deux procès verbaux de conciliation, faits successivement, que le véritable prix était de 9,742 liv. 13 s. 4 den.

Rapolo attaqua bientôt lui-même ses créanciers, et prétendit qu'il n'était débiteur que de la somme de 5,000 liv. portée dans le contrat.

Signora produisit alors l'acte sous seing privé, qui constatait le véritable prix de la vente.

Cet écrit fut annulé par un jugement du 18 juin 1808, fondé sur les dispositions de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII.

Appel de la part de Signora. Il chercha à établir d'abord, que la contre-lettre ne pouvait être annulée que dans l'intérêt du fisc, et non dans l'intérêt des parties. En second lieu, que les aveux faits par Rapolo, consignés dans les procès-verbaux de non conciliation, devaient seuls, aux termes de l'article 1359 du Code civil, faire foi contre lui, du montant de sa dette.

L'intimé a prétendu, de son côté, que la contre-lettre devait être nulle, tant à l'égard des parties, qu'à l'égard

---

(1) *Voy.* MM. Carr., t. 1er, p. 110, n° 229; B. S. P., t. 1er, p. 190, note 24, n° 2; Pig. Comm., t. 1er, p. 150, notes 6 et 7; et F. L., t. 1er, p. 621, v° *Conciliation*; *voy.* aussi, *infrà*, n° 65 l'arrêt du 17 juillet 1810.

du fisc, et que les aveux qui avaient été faits devant le bureau de paix, ne pouvaient être considérés comme *judiciaires*, puisqu'on ne pouvait qualifier ainsi que *ceux faits en justice*, c'est-à-dire pendant le cours d'un procès. Or, disait-il, il n'existe point de procès, lors du procès-verbal de non conciliation, puisque cette épreuve n'a lieu que pour éviter les procès, qui ne commencent réellement qu'après l'assignation. Tout acte qui précède cette assignation est donc extrajudiciaire.

Le 6 décembre 1808, arrêt de la Cour d'appel de Turin, qui statue en ces termes : — « La Cour, considérant que l'action de l'appelant est fondée sur les aveux judiciaires de l'intimé, résultant des deux procès verbaux de conciliation des 21 vendémiaire an XII et 28 février 1807, et non sur la contre-lettre sous signature privée, du 5 messidor an X ; que, d'après les dispositions du Code civil, art. 1356, l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, et ne peut être révoqué, à moins que l'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait ; que l'intimé, tout en excipant de la nullité de la contre-lettre du 5 messidor an X, non seulement n'a point fourni la preuve d'une erreur de fait, mais, de plus, n'a jamais nié, dans le cours de la procédure, que le prix convenu pour les biens par lui achetés d'Ambrosetti, ne fût celui énoncé dans les deux procès-verbaux de conciliation ; de manière que son obligation se trouve fortifiée par deux aveux par lui faits en justice, et irrétractables, dès qu'il n'est point démontré qu'il se soit glissé des erreurs de fait ; met ce dont est appel au néant ; émendant, dit qu'il sera procédé à la liquidation de la dette de Rapolo envers l'appelant, sur la base de la somme de 8,743 liv., conformément aux reconnaissances passées par l'intimé dans les procès-verbaux de conciliation. »

55. *Le Code de procédure, par son art. 49, n° 6, n'a dispensé de la tentative de conciliation, que lorsqu'il y aurait plus de deux personnes citées en concilia-*

tion, et non lorsque la conciliation serait sollicitée à la requête de plus de deux personnes.

Ainsi jugé par la Cour d'appel de Besançon, le 24 janvier 1809. (Besanç.)

56. *La demande en rescision d'un acte de vente pour fait de lésion, et celle en désistement des mêmes immeubles pour fait* d'impignoration, *sont essentiellement différentes; la seconde demande n'étant pas comprise dans la première, ne peut être regardée comme incidente; elle est sujette au préliminaire de la conciliation.* (Art. 48, C. P. C.) (1)

Le sieur Guérin avait cité le sieur de Saint-Julien en conciliation, sur une demande en rescision d'un acte de vente, du 17 brumaire an XIV. — L'affaire ayant été portée devant le tribunal civil de la Seine, Guérin demanda d'abord la nullité de la vente, pour cause de lésion, et conclut ensuite à ce que cet acte fût déclaré pignoratif. Le tribunal civil et la Cour d'appel de Paris le déclarèrent non recevable dans sa demande nouvelle, en se fondant sur l'art. 48, du C. P. C., qui veut qu'aucune action *principale* ne soit reçue par les tribunaux, sans avoir été précédée d'une demande en conciliation.

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 48 C. P. C.

Et le 22 février 1809, la Cour de cassation rendit l'arrêt suivant : — « La Cour, attendu que la demande en rescision pour fait de lésion, de la vente des immeubles dont il s'agit, et celle en désistement des mêmes immeubles pour fait d'impignoration, formées successivement par le sieur Guérin, étaient essentiellement différentes, et pour les causes qui engendraient ces actions, et par les résultats que ces actions devaient avoir; que la dernière ne pouvait être implicitement comprise dans la précédente, ni être

(1) V. *suprà*, n° 2 le § 1er des observations qui accompagnent l'arrêt.

regardée comme un moyen nouveau qui lui servît d'appui ; mais qu'elle était elle-même une action principale, indépendante, et qu'en l'écartant par fin de non-recevoir, faute d'avoir été précédée d'un essai de conciliation, la Cour d'appel a justement appliqué l'art. 48, C. P. C. ; — Rejette, etc. »

57. *La demande qui aurait pour objet des divertissements de meubles aratoires, le défaut d'exploitation, la résolution d'un bail, ne serait pas susceptible de l'épreuve conciliatoire, parce que cette demande exige des mesures urgentes et requiert célérité.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, en datedu 20 avril 1809.

(*Extrait de l'ouvrage de M. Hautefeuille*, p. 69.)

58. *Le mineur, devenu majeur, qui intente l'action en rejet du compte qui lui a été rendu pendant sa minorité, se trouve, par cette circonstance, dans le cas de l'exception portée au* § 7 *de l'art.* 49, C. P. C.

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 22 mai 1809.

Cette action formée sous le cours d'une instance de saisie-arrêt, et par suite d'une communication de pièces au soutien du compte, à laquelle cette instance avait donné occasion, n'est pas introductive d'une instance qui, en thèse générale, doit être précédée de la conciliation. — Ainsi, sous aucun rapport, la demande dont il s'agissait n'était sujette à ce préliminaire.

(*Extrait du Journal de la Cour de Rennes.*)

Nota. M. Carré, tom. 1er, p. 100, no 216, et *les notes* attaque le principe général posé dans la question ci-dessus, et cependant justifie l'arrêt de la Cour de Rennes, par les circonstances de fait que nous avons rapportées. Il termine ainsi, et c'est le résumé le plus succint de son

opinion sur ce point important de procédure : « Le mineur » devenu majeur, peut-il former action *en rejet* de compte, » parce qu'il aurait traité, soit en *majorité*, sans observer » les formalités prescrites par l'art. 472 ; soit en *minorité*, » après son émancipation, sans l'assistance de son cura- » teur, ou même avec cette assistance, mais sans obser- » ver les formes judiciaires ? il doit tenter la concilia- » tion. »

59. *Le délai d'un mois dans lequel la citation en conciliation doit être suivie de la demande pour interrompre la prescription, n'est pas passible d'une augmentation de délai proportionnée à l'éloignement du domicile des parties.* (Art. 57 et 1033.) (1)

Les délais établis par la loi, l'ont été ou en faveur des demandeurs, ou en faveur des défendeurs. Il a fallu accorder aux premiers un temps suffisant pour former leur demande ; ce temps a été déterminé par la nature de l'action. Une fois limité, il doit être invariable, et tellement de rigueur, qu'avec lui se prescrivent souvent les droits qui sont l'objet de la demande judiciaire.

Le délai accordé aux défendeurs, au contraire, varie, d'après le nombre et l'éloignement des parties, et c'est à ceux-là seuls que s'applique le principe de l'art. 1033, qui veut que les delais soient augmentés à raison de l'éloignement du domicile. L'intention du législateur, en calculant les délais d'après les distances, a été de donner, dans tous les cas, aux défendeurs, le temps de préparer leurs moyens et de faciliter l'instruction des affaires.

(1) MM. F. L., , t. 1er, p. 632, § 6, n° 1er; Carr., t. 1er, p. 122, n° 248, adoptent cette opinion sans restriction ; mais M. Pig. Comm., t. 1er, p. 155, note 3, établit cette doctrine en règle générale, et pense qu'elle doit souffrir exception, dans le cas où la prescription est si courte, qu'un demandeur obligé d'assigner au loin, ne pourrait le faire dans le délai de la prescription.

C'est d'après ces principes, que la question a été décidée dans l'espèce suivante :

Le 11 août 1806, contrat de vente du château de Vassy, par le sieur Boucher, au sieur Laugier, moyennant la somme de 56,000 francs.

Le 23 juillet 1808, citation en conciliation de la part du sieur Boucher, qui prétendit que cette vente contenait une lésion de plus de sept douzièmes. La conciliation n'eut pas lieu; et le 31 août suivant, le sieur Boucher assigna le sieur Laugier devant le tribunal, pour faire prononcer la rescision.

Le sieur Laugier opposa la prescription établie par l'article 1676 du Code : il s'était écoulé, en effet, plus de deux ans depuis le 11 août 1806, date du contrat, jusqu'au 31 août 1808, époque à laquelle la demande en rescision avait été formée. Le défendeur ajouta, que la citation devant le bureau de paix n'avait pas interrompu la prescription, puisqu'elle n'avait pas été suivie de la demande, dans le délai voulu par l'article 57 du Code de procédure civile.

Le 4 janvier 1809, jugement du tribunal civil d'Avallon, qui déclare le sieur Boucher non recevable dans sa demande : « Attendu que le délai fixé par l'art. 57 du Code judiciaire, est de rigueur, et que l'article 1033 du même Code n'est pas applicable à l'espèce. »

Appel de la part du sieur Boucher : il a cherché à prouver que la citation en conciliation avait interrompu la prescription; que la disposition de l'article 57 ne devait s'entendre que pour le cas où les parties résidaient dans le même lieu; et que lorsqu'elles étaient éloignées, on devait appliquer le principe établi par l'article 1033, et ajouter, par conséquent, au délai d'un mois, autant de jours qu'il y a de fois trois myriamètres de distance entre le domicile du demandeur et celui du défendeur.

D'après ce système, l'assignation du 31 août avait été

donnée dans le délai légal, puisque les parties résidaient, l'une à Paris, l'autre à Marseille; et la prescription avait été utilement interrompue.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu en ces termes, le 4 juillet 1809: — « La Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par Boucher, du jugement rendu au tribunal civil d'Avallon, le 4 janvier dernier, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

60. *La citation en conciliation, sur une demande en nomination d'arbitres, emporte une reconnaissance formelle de la compétence des tribunaux civils pour nommer le tiers-arbitre, même sur un arbitrage subséquent.*

Les sieurs Chauffrey et Wailly s'étaient associés pour l'exploitation de plusieurs fermes générales, et s'étaient soumis, dans leurs actes d'association, à déférer à des arbitres les différents qui pourraient s'élever entre eux.

En 1791, le sieur Chauffrey cita son associé devant le juge de paix de Bayeux, pour se concilier sur la demande qu'il entendait former contre lui, en reddition de comptes *et nomination d'arbitres.*

Deux arbitres furent respectivement choisis par les parties; mais il ne rendirent aucune décision définitive.

Le 2 pluviose an XIII, les parties convinrent à l'amiable de deux nouveaux arbitres, qui prononcèrent sur plusieurs objets enc ontestation.

Il est à remarquer que la décision de ces arbitres fut déposée au greffe du tribunal de première instance de la Seine.

En 1807, les parties souscrivirent un nouveau compromis; mais plusieurs objets étant encore restés en litige, il fallut nommer un tiers arbitre.

Les héritiers Wailly prétendirent que cette nomination

appartenait au tribunal civil, et obtinrent une ordonnance du président de ce tribunal, qui nomma M. Desèze tiers-arbitre.

De son côté, le sieur Chauffrey s'adressa au tribunal de commerce; il fit nommer tiers-arbitre M. Chevals, l'un des juges de ce tribunal.

Appel et pourvoi en réglement de juges, à la requête de toutes les parties; et le 14 juillet 1809, arrêt de la Cour d'appel de Paris, première chambre, par lequel; — « La Cour, attendu que Chauffrey a reconnu la compétence du tribunal civil, dès le principe de la contestation, en citant lui-même au bureau de conciliation, le 7 octobre 1791, à fin de nomination d'arbitres; que la décision arbitrale intervenue le 27 septembre 1805, a été déposée au tribunal civil et exécutée sans réclamation; a mis et met l'appellation au néant; ordonne que l'ordonnance rendue par le président du tribunal civil du département de la Seine, le 9 mars dernier, sera exécutée selon sa forme et teneur, et que les parties continueront de procéder au tribunal civil, sur tous les incidents relatifs à l'arbitrage dont il s'agit; condamne Chauffrey en 'amende et aux dépents. »

Nota. Il me semble qu'on aurait pu invoquer, dans l'espèce la disposition de l'article 1017 du Code de procédure, qui charge le président du tribunal de première instance de choisir le tiers-arbitre quand les deux arbitres ne peuvent s'accorder sur son choix. (Coff.)

61. *La comparution volontaire des parties au bureau de conciliation n'interrompt pas la presciption; elle ne produit pas, quant à ce, le même effet que la citation.* (Art. 2245, C. C.; et 57, C. P. C.)

Le 21 pluviose an VI, les héritiers Hirn et les détenteurs de plusieurs immeubles, qui leur avaient été hypothéqués, comparurent volontairement et sans citation préalable, devant le juge de paix, pour tenter de se concilier sur une

action en déclaration d'hypothèque que les héritiers Hirn avaient l'intention d'intenter contre eux. La conciliation n'eut pas lieu, et aucune assignation ne fut donnée.

En 1806, les héritiers Hirn poursuivirent les tiers détenteurs : mais alors la prescription de dix ans s'était accomplie en leur faveur, et ils en excipèrent.

De leur côté, les héritiers Hirn soutinrent que la prescription avait été interrompue par la comparution volontaire des parties en bureau de paix.

L'exception de prescription proposée par les tiers détenteurs, fut accueillie par le tribunal de première instance. — Sur l'appel interjeté par les héritiers Hirn, la décision des premiers juges fut confirmée par l'arrêt de la Cour de Colmar, du 15 juillet 1809, dont la teneur suit : — « La Cour, attendu sur les fins de non-recevoir opposées à la demande originaire des appelants, et qui étaient basées sur la prescription de dix ans, que les intimés soutenaient avoir acquise comme tiers détenteurs ; prescription que les appelants prétendaient avoir été interrompue par la comparution des parties en bureau de paix, le 21 pluviose an VI, sur l'action en déclaration d'hypothèque, que les appelants avaient intention d'intenter contre les intimés ; qu'à la vérité l'article 6 du titre 10 de l'organisation judiciaire de 1790, porte que la citation faite devant le bureau de paix, aura l'effet d'interrompre la prescription, lorsqu'elle aura été suivie d'ajournement : ainsi c'est la citation qui, en ce cas, interrompt la prescription ; et la loi du 26 ventose an IV, contenant règlement sur la manière de procéder en conciliation, prescrit le mode de cette citation par l'art. 4, qui porte : « Toute citation devant le bureau de conciliation, sera faite en vertu d'une cédule, qui sera délivrée par le juge de paix au demandeur ou à son fondé de pouvoirs ; elle énoncera sommairement l'objet de la demande, et désignera le jour, le lieu et l'heure de la comparution » ; — Attendu que, dans l'espèce, il n'existe ni

cédule en citation, puisqu'il résulte du procès-verbal du 21 pluviose an VI, que les parties sont comparues volontairement au bureau de paix, et que là, loin que les intimés aient reconnu le droit de l'auteur des appelants, c'est qu'ils ont protesté contre la demande déclarative d'hypothèque dont il les menaçait; ainsi la prescription qui courait en faveur des intimés, n'ayant pas été interrompue et se trouvant acquise, c'est avec raison que les premiers juges ont accueilli la fin de non-recevoir; il y a lieu de confirmer leur jugement, et, dès lors, il n'y a plus à s'occuper des autres chefs de conclusion des parties; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, etc... »

NOTA. Cet arrêt est conforme à l'opinion de MM. CARR., t. 1er, p. 122, n° 249, et B. S. P., t. 1er, p. 192, note 28, n° 2; mais il est combattu par M. FAVARD DE LANGLADE, t. 1er, p. 632, v° *Conciliation*, § 6, n° 2. « Les parties, dit » ce jurisconsulte, peuvent se présenter volontairement, » et sans citation, devant le juge de paix, pour essayer la » conciliation, et ce magistrat est autorisé à dresser procès- » verbal de leurs dires respectifs. Si un tel acte est dressé, » il prouve que le demandeur a eu l'intention de former » l'action sur laquelle il a tenté de se concilier. Or, comme » une citation ne prouve pas autre chose, il semble con- » forme à l'esprit de la loi, d'attribuer à la comparution » volontaire, le même effet qu'à la citation au bureau de » paix, celui d'interrompre la prescription, si la demande » est formée dans le mois de la non conciliation. »

62. *La citation en conciliation, suivie d'assignation dans les délais de droit, interrompt la prescription, même au cas où l'action à intenter est dispensée du préliminaire de la conciliation; par exemple, en cas d'une action en désaveu de paternité.* (Art. 318 et 2245, C. C., et 57, C. P. C.)

Le 22 mai 1806, les héritiers du sieur Jean Brunet firent signifier un acte extrajudiciaire, contenant désaveu de la

paternité attribuée à ce sieur Brunet, sur la personne de la mineure Joséphine-Catherine-Madelaine.

Le 13 juin suivant, ils firent citer en conciliation le sieur Joseph Brudieu, nommé tuteur *ad hoc* de la mineure Joséphine, sur l'action en désaveu qu'ils se proposaient de former. A défaut de conciliation, assignation fut donnée, le 23 juin, devant le tribunal de Saintes.

Ainsi, il s'était écoulé plus d'un mois entre l'acte extrajudiciaire de désaveu et l'assignation, mais moins d'un mois entre ce même acte et la citation en conciliation.

Joseph Brudieu, tuteur *ad hoc*, opposa donc aux héritiers Brunet une fin de non-recevoir, résultant de ce que l'art. 318 du Code civil déclare comme non avenu l'acte extrajudiciaire contenant désaveu, s'il n'est suivi d'une action en justice, *dans le délai d'un mois*. Quant à l'objection tirée de ce qu'une citation en conciliation avait été donnée avant l'expiration de ce délai, et avait dû, aux termes de l'art. 2245 du Code civil, interrompre la prescription, il répondit que les affaires qui intéressaient l'ordre public étaient dispensées du préliminaire de conciliation; que la citation à lui donnée ayant été inutile, il fallait en faire abstraction, ainsi que de tout ce qui s'était fait devant le juge de paix.

21 juillet 1807, jugement qui rejette la fin de non-recevoir. — Appel, et, le 29 juillet 1808, arrêt confirmatif de la Cour de Poitiers.

Vainement le sieur Brudieu se pourvut en cassation; son pourvoi fut rejeté, le 9 novembre 1809, par l'arrêt suivant de la section des requêtes, rendu au rapport de M. Cochard, et sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Merlin : — La Cour, attendu que dans la supposition ou l'action intentée par les héritiers de Jean Brunet contre le tuteur de Joséphine, serait une véritable action en désaveu de paternité, telle qu'elle est spécifiée dans l'art. 317 du Code civil, le délai d'un mois dans lequel

elle aurait dû être introduite, aux termes de l'art. 318 du même Code, aurait été prorogé par la citation légale, au bureau de conciliation, dirigée par lesdits héritiers contre ledit tuteur; d'où il suit, que la fin de non-recevoir résultante de la prescription opposée par celui-ci, contre l'exercice de ladite action, après le délai d'un mois, ne pouvait être admise, et qu'en la rejetant, la Cour d'appel de Poitiers n'a pu violer aucune loi....; — Rejette.»

NOTA. M. PIG. COMM., t. 1er, p. 153, note 1re; et p. 154, combat cet arrêt, attendu, dit-il, qu'un acte nul ne doit produire aucun effet; cependant dans son *Traité de la procédure*, t. 1er, p. 46, § 8, nº 2, il professe que la citation donnée devant un juge incompétent, doit interrompre la prescription; n'est-ce pas aussi un acte nul et frustratoire? M. F. L., t. 1er, p. 632, vº *Conciliation*, § 6, adopte cette première opinion de M. Pigeau. — M. CARRÉ, t. 1er, p. 121, note 2, nº 2, cite et ne critique point l'arrêt du 7 novembre 1809.—Il en est ainsi de M. B. S. P., p. 190, note 24, nº 2; la Cour de Montpellier a consacré le même principe, le 5 août 1807, (v. *suprà*, nº 46), en décidant qu'un procès-verbal de conciliation n'était pas nul quoiqu'il y eut plus de deux défendeurs.

63. *Une demande dirigée contre plus de deux parties, est dispensée de l'essai de conciliation, bien que l'une d'elles seulement ait été valablement assignée et que les autres soient mises hors de cause.* (Art. 49, C. P. C.)

Le sieur Bouchereau fils avait souscrit un billet ou reconnaissance de 668 fr. au profit de son père. Quoique pur et simple, et non pas à ordre, ce billet avait été négocié, et après deux endossements successifs, le sieur Demptos s'en trouva porteur.

Ce sieur Demptos assigna en condamnation solidaire, devant le tribunal de la Réole, le signataire du billet et les divers endosseurs. Ceux-ci conclurent à être renvoyés

de la demande, attendu l'irrégularité des endossements; et Bouchereau fils, de son côté, demanda qu'elle fût déclarée non-recevable, quant à présent, comme n'ayant pas été précédée de l'essai de conciliation.

Un jugement, sous la date du 3 juin 1807, accueillit ces conclusions, par le double motif que le signataire du billet se trouvait seul régulièrement en cause, et qu'ainsi le demandeur n'était pas dans le cas d'exception prévu par l'art. 49, n° 6, du Code de procédure.

Pourvoi en cassation pour violation de cet article, aux termes duquel il suffit que la demande soit formée contre plus de deux parties, sans distinguer si, en définitive, elle est fondée et recevable seulement contre l'une d'elles.

Le 20 février 1810, arrêt au rapport de M. Babille, sur les conclusions conformes de M. Jourde, substitut du procureur-général, par lequel : — « La Cour, vu l'art. 49, C. P. C.; et attendu que Demptos ayant, par sa demande, appelé en justice, non-seulement Bouchereau fils, mais encore Begingette, Gabaurian-Latour et Bouchereau père, il n'y avait pas lieu, aux termes de cet article 49, à l'épreuve de la conciliation, puisque cette demande était formée *contre plus de deux parties*; d'où il suit, qu'en déclarant cette demande, quant à présent non recevable, à l'égard de Bouchereau fils, à défaut de ce préliminaire, le jugement attaqué a évidemment violé la disposition dudit article. — Casse, etc. »

Observations.

C'est de cet arrêt qu'argumentent les auteurs qui pensent que l'exception, résultant du défaut de conciliation, ne peut pas être proposée en tout état de cause, et ils disent : s'il est si facile de frauder la loi, l'inobservation de cette loi ne tient donc pas essentiellement à l'ordre public. — MM. Carré, t. 1er, p. 99, nos 212, 213 et 214; B. S. P., t. 1er, p. 188, note 15, et F. L., t. 1er, p. 624, § 2, n° 5, font tous résulter de cet arrêt un principe géné-

ral consistant à établir qu'il suffit qu'une demande soit formée à tort ou à raison contre plus de deux parties, pour être dispensée de la conciliation ; ces trois estimables auteurs, ainsi que M. de Laporte, t. 1er, p. 48, pensent cependant qu'il en serait autrement si ces défendeurs ne formaient qu'un seul être moral, comme des associés, des créanciers unis, des héritiers qui représentent la succession, etc. Sur cette dernière question, nous partageons entièrement leur opinion ; mais, quant à l'autre, nous ne pouvons nous rendre à cette idée qu'il soit aussi facile de se jouer des dispositions impératives de la loi. — D'abord il faut dire que, si en principe, la Cour de cassation paraît avoir adopté l'opinion que nous combattons, en réalité elle devait juger comme elle l'a fait ; car il est essentiel de remarquer que nous sommes éloignés de penser qu'une demande doive être nécessairement déclarée nulle, faute d'avoir passé en conciliation, toutes les fois que sur plusieurs défendeurs assignés, un seul supporte toute la condamnation ; cette opinion serait subversive de l'ordre judiciaire; mais nous croyons que, si la fraude est évidente, ce qui doit être laissé à l'arbitrage des tribunaux, l'action doit être déclarée nulle. Ne peut-on pas tirer un fort argument de l'art. 181, qui veut que le garant soit renvoyé devant ses juges naturels si un écrit ou l'évidence du fait démontrent la fraude de celui qui l'a assigné? Ainsi, dans l'espèce, Demptos avait assigné le signataire du billet et les endosseurs. Ceux-ci demandèrent leur renvoi, attendu l'irrégularité des endossements; c'était une exception qu'ils pouvaient ne pas opposer, et le jugement qui, après l'avoir adoptée, voulait faire passer en conciliation le seul défendeur restant en cause, violait évidemment le texte de la loi parce qu'il mettait à la charge de Demptos des frais qu'il ne devait pas supporter.

Avec cette distinction, notre système ne nous paraît pas devoir augmenter les procès au lieu de les diminuer. — Attachons-nous donc toujours au texte de la loi, et frappons

de réprobation celui qui la violera ouvertement; l'art. 48 prescrit de citer en conciliation tout défendeur, à moins que la demande ne soit ni principale ni introductive d'instance, ou que la cause présente une des exceptions spécifiées dans l'article suivant; et qu'importe alors que le demandeur mette en cause trois individus imaginaires, quand il ne doit y avoir qu'un véritable défendeur. Si on nous répond que la condamnation avec dépens ôtera généralement l'envie de recourir à un tel expédient, nous ajouterons que jamais pareille fraude ne se présentera si la conséquence peut offrir au demandeur des résultats aussi rigoureux que ceux qui nous paraissent résulter du texte de la loi.

La Cour de Besançon a sanctionné, par un arrêt du 15 décembre 1815, la doctrine de MM. Carr., B. S. P. et F. L., (voy, *infrà*, n° 82.)

64. *La demande en nullité d'un rapport d'experts, qui se lie à une instance déjà existante, ne doit pas être soumise au préliminaire de la conciliation.* (Art. 48, C. P. C.) (1).

Aux termes de l'art. 48, C. P. C., l'essai préalable de conciliation n'est exigé que pour les demandes *principales introductives d'instance;* or, puisqu'on ne peut caractériser ainsi la demande dont il s'agit ici, on ne doit pas la comprendre dans la disposition générale de l'art. 48. (Coff.)

Une instance en reddition de comptes était restée impoursuivie depuis plusieurs années entre les sieurs Touti et Cheni.

Elle fut reprise en 1809 devant le tribunal de Monte-Pulciano, qui ordonna une expertise, par jugement du 5 juin de la même année.

Les parties s'entendirent sur le choix des experts, et

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 5 des observations jointes à l'arrêt.

souscrivirent même un acte, sous la forme de compromis, qui donna plus de latitude à leur mission.

Le résultat de l'expertise ayant été contraire au sieur Cheni, celui-ci a soutenu que les experts n'avaient pas procédé régulièrement, et dans la forme tracée par le Code.

Mais, sans s'arrêter à ces moyens, le tribunal de Monte-Pulciano a homologué le rapport des experts.

Cheni s'est alors pourvu en appel, et a soutenu que le jugement de première instance était nul, comme ayant été rendu sur une demande à l'égard de laquelle les parties n'avaient pas tenté l'épreuve de la conciliation.

23 juin 1810, arrêt de la cour d'appel de Florence, deuxième section, par lequel; — « La Cour, considérant que les moyens de nullité articulés contre le rapport des experts, tendent directement à repousser la demande en reddition de comptes, qui était l'objet principal de l'instance introduite par l'intimé, avant les nouvelles lois; et qu'ainsi s'agissant de la suite de cette instance, il n'était pas nécessaire de tenter le préliminaire de la conciliation, avant de la porter de nouveau devant les tribunaux compétents, pour obtenir une décision définitive...; dit mal appelé, etc. »

65. *Le refus fait par une partie de prêter, en bureau de conciliation, le serment litis-décisoire, ne peut être pris que pour un refus de se concilier, il ne donne pas lieu à l'application de* l'art. 1361, C. C., *qui fait de ce refus une cause de condamnation.* (Art. 1361, C. C.; et 53, C. P. C.)

La veuve Lévite était obligée, par un acte écrit, envers Moreau, au paiement d'une somme de 2,400 liv.

Après le décès de Moreau, elle se prétendit libérée; mais comme elle n'avait pas de preuve écrite de sa libération, elle fit citer la veuve Moreau et sa fille devant le juge

de paix, en leur déférant le serment décisoire sur la réalité de sa libération. La veuve et la fille Moreau comparurent et refusèrent de prêter le serment.

La veuve Lévite les fit alors assigner devant le tribunal civil d'Autun, pour voir dire, que faute par elles d'avoir prêté le serment déféré devant le juge de paix, et par application de l'art. 1361 du Code civil, elles seraient condamnées à lui donner quittance des 2,400 liv. De leur côté, les femmes Moreau assignèrent la veuve Lévite en paiement des 2,400 liv., offrant de jurer qu'elles n'avaient pas connaissance de la prétendue libération.

Jonction des deux instances, et le 27 janvier 1807, jugement par lequel le tribunal admet la veuve Lévite à prouver par témoins les paiements par elle allégués.

Appel, et, le 10 mars 1808, arrêt de la Cour de Dijon, qui, réformant, condamne la veuve Lévite à payer la somme réclamée par les femmes Moreau, en, par elles, prêtant le serment déféré.

La veuve Lévite s'est pourvue en cassation contre cet arrêt; mais, le 17 juillet 1810, au rapport de M. Genevois et malgré les conclusions de M. Giraud, avocat général, qui avait conclu à la cassation, son pourvoi a été rejeté par un arrêt de la section civile, ainsi conçu: « La Cour, considérant que l'art. 1361 du Code civil n'est aucunement applicable au refus de serment qui a formé le sujet du litige dans cette cause; —Considérant que la disposition de cet article, rapproché de l'art. 1357 et des autres articles de la même section, ne peut s'entendre que du serment décisoire, judiciairement déféré ou référé par devant le juge qui doit prononcer sur le différend des parties: ce n'est que dans le cas seulement où celui qui refuse de prêter le serment décisoire doit, suivant l'expression de la loi, succomber dans sa demande; —Considérant que, dans l'espèce de cette cause, il ne s'agissait nullement d'un pareil serment ni d'un pareil refus, mais seulement d'un refus

de se concilier sur la demande que la veuve Lévite se proposait de former judiciairement contre la veuve Moreau et ses enfants ; d'où il suit que la Cour d'appel a pu, sans commettre de contravention, refuser d'appliquer à ce cas une peine que la loi n'attache qu'au refus de prêter le serment décisoire judiciairement déféré ; — Rejette, etc. »

OBSERVATIONS.

Il est d'abord esssentiel de remarquer que si le serment est déféré par une partie en bureau de paix, on suit la même marche que s'il était déféré en instance ordinaire, en ce sens qu'il peut être référé par la partie qui est sommée de le prêter ; mais le juge de paix n'a pas le droit d'ordonner d'office le serment, ni d'ordonner la comparution de la personne à qui il est déféré ; il n'est pas juge, mais magistrat chargé de concilier ou de constater la non conciliation; Là, se borne tout son ministère. Telle est l'opinion de MM. CARRÉ, t. 1er, p. 114 et 115, nos 235, 236, 237 et 238 ; et D. C., p. 51. M. LEPAGE, pag. 98, est d'un avis opposé, et il se fonde *sur ce que le juge de paix*, *étant chargé de recevoir le serment*, *doit avoir l'autorité nécessaire pour ordonner ce qui convient en pareil cas.* Mais que fera le juge de paix, si, après son ordonnance, la partie persiste à ne pas comparaître ? Il dressera un procès-verbal de non conciliation ; c'est ce qu'il aurait dû faire de suite, par deux raisons : la première, c'est qu'il n'a le droit de rendre ni jugement, ni ordonnance, et la seconde, que le refus de prêter serment n'entraîne aucune espèce d'inconvénient contre celui auquel il est déféré. C'est du moins ce qui a été jugé par l'arrêt que nous rapportons, et par un arrêt de la Cour de Pau (J. A., t. 28, p. 182), ce qui est conforme a l'opinion de presque tous les auteurs, et ce qui, selon nous, ne peut faire la matière du plus léger doute ; en effet, s'il en était autrement, la cause aurait subi devant le juge de paix tous les degrés de juridiction, et le juge de paix, dont le procès-verbal, en cas de conciliation, n'a qu'une *force privée*,

serait appelé, en cas de non conciliation, à rendre, sur une délation de serment, un jugement portant une condamnation définitive. L'art. 55 paraîtrait inutile, si on ne remontait à son véritable motif. Le législateur a pensé que ce pourrait encore être un moyen d'étouffer les procès, parce qu'une partie n'oserait pas faire un faux serment, mais il l'a laissée libre de ne pas prêter ce serment, puisqu'elle peut répondre à la citation par ces seuls mots : *je ne veux pas me concilier.*

Voy. MM. CARRÉ, n°s 223 et 239; B. S. P., t. 1er, p. 190, note 24, n° 3 ; F. L., t. 1er, p. 631, v° *Conciliation*, § 5, n° 12; PR. FR., t. 1er, p. 270, et PIG., t. 1er, p. 44. M. CARRÉ a dit que M. PIGEAU, dans son *Traité de la procédure*, semblait admettre que la délation du serment, en bureau de paix, produisait les effets dont parle l'art. 1361 ; mais M. PIGEAU n'était pas de cet avis; car, dans son *Commentaire*, t. 1er, p. 152, note 3, il cite son premier ouvrage, sans dire qu'il change d'opinion, et il ajoute : « si, en justice, la partie qui refuse de prêter serment, perd sa cause, il n'en est pas de même, quand le serment est déféré devant le juge de paix. »

On avait été jusqu'à refuser au juge de paix le droit de faire des interpellations aux parties qui comparaissaient au bureau de conciliation ; mais M. FAVARD DE LANGLADE a combattu cette étrange erreur avec une force que nous ne ferions qu'affaiblir en reproduisant sa discussion ; seulement, le juge de paix ne doit pas dresser procès-verbal de toutes les explications que nécessite la scène souvent très animée qui a lieu devant lui, et il doit agir avec d'autant plus de circonspection, qu'il a été jugé que les aveux, constatés par lui, sont des aveux judiciaires (Voy. *suprà*, n° 54). — Nous invitons nos abonnés à lire ce qu'a dit à cet égard le savant jurisconsulte que nous venons de citer, t. 1er, p. 630, v° *Conciliation*, § 5, n° 8; *Voy.* aussi M. MERLIN, v° *Bureau de Conciliation*, t. 1er, p. 885.

66. *La demande de droits légitimaires peut être con-*

vertie en supplément de légitime; dès lors il suffit qu'il y ait eu préliminaire de conciliation sur la première demande. (1)

C'est ce qui a été décidé le 28 août 1810, par arrêt de la Cour de Grenoble, dont voici les termes : « La Cour, considérant qu'il résulte du procès-verbal de non conciliation, que l'appelant réclamait la généralité des droits légitimaires lui compétant du chef de Marie Vernay, sa sœur, sur les biens donnés par Jean Vernay, père, à Marguerite sa fille, dans son contrat de mariage de 1768, ce qui comprend l'action en supplément de légitime, comme la légitime elle-même; qu'ainsi, il y a eu demande et tentative de conciliation sur ces deux espèces d'actions ; — ordonne la composition de masse des biens dont il s'agit. »

67. *Lorsque, sur la demande d'une femme en divorce et en liquidation de ses droits matrimoniaux, il intervient un jugement qui prononce le divorce et ordonne qu'il sera procédé à cette liquidation, la femme qui poursuit l'effet de cette dernière disposition du jugement, n'est pas tenue de faire précéder ses poursuites de l'essai de conciliation.* (Art. 48, C. P. C.) (2)

En 1809, la dame Reneuf de la Coudraye forma contre le sieur Thouret, son mari, une demande en divorce pour excès, sévices et injures graves. Elle demanda en même temps la liquidation de ses droits matrimoniaux.

Le 28 novembre 1809, le tribunal civil d'Amiens prononça le divorce, et ordonna qu'il serait procédé à la liquidation des intérêts civils des parties, d'après les règles de droit.

En exécution de ce jugement, la dame de la Coudraye

(1) Voy. *suprà*, n° 38, l'arrêt du 9 avril 1806.

(2) *Voy.* M. Carr., t. 1, p. 94, note 4 de la page 93, n° 9, et p. 97, note 1re, n° 5.

forma contre le sieur Thouret, devant le tribunal civil d'Amiens, une demande tendante à la restitution de sa dot, au paiement d'une pension alimentaire, et à la délivrance d'un préciput stipulé dans le contrat de mariage des parties.

Un jugement par défaut adjugea à la dame de la Coudraye ses conclusions. Le sieur Thouret y forma opposition, et soutint que la demande était nulle, pour n'avoir pas été précédée de l'essai de conciliation.

Le 15 juin 1810, jugement qui rejette cette nullité. — Appel, et le 22 août suivant, arrêt confirmatif de la Cour d'appel d'Amiens.

Le sieur Thouret s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; mais le 14 août 1811, au rapport de M. Lombard, la section des requêtes a prononcé en ces termes le rejet de son pourvoi : — « La Cour, attendu qu'en formant sa demande en divorce devant tribunal d'Amiens, la dame Reneuf de la Coudraye a aussi demandé la liquidation et fixation de sa dot, et de ses autres intérêts civils ; que, par jugement de ce tribunal, du 28 novembre 1809, confirmé par un arrêt qui a force de chose jugée, la dame Reneuf de la Coudraye a été autorisée à faire prononcer son divorce, et que, par ce même jugement il a été ordonné qu'après la prononciation du divorce, il serait procédé à la liquidation des intérêts civils des parties ; que, dès lors, les poursuites faites par la dame Reneuf de la Coudraye, après la prononciation de son divorce devant le tribunal civil d'Amiens, n'étant qu'incidentes et accessoires à la demande principale en divorce, ce n'était pas le cas d'une citation préalable en conciliation, ni de signifier les actes de procédure au domicile de Thouret, mais seulement au domicile de son avoué, ni d'avoir égard au changement du domicile de Thouret, changement qui ne pouvait être d'aucune influence dans une instance régulièrement créée ;— Rejette.»

68. *On n'est pas obligé de recourir une seconde fois*

au préliminaire de la conciliation, lorsqu'on forme devant le tribunal, une demande qui a une corrélation manifeste avec celle pour laquelle on a déjà comparu devant le bureau de paix, et qui dérive d'ailleurs du même titre. Spécialement : *lorsqu'on a pris la voie de la conciliation sur une demande en constitution d'hypothèque, on peut, sans prendre de nouveau cette voie, conclure subsidiairement au remboursement de la créance, par le motif que le débiteur a diminué les sûretés promises* (1).

Cette décision ne doit pas être trop généralisée, car il faut se garder d'enfreindre d'une manière indirecte la sage disposition de la loi qui prescrit la tentative de la conciliation sur toutes les demandes principales. On peut voir l'arrêt de la Cour de cassation, du 11 pluviose an IV, rapporté *suprà*, n° 2. (COFF.)

Le 30 mai 1806, le sieur Garossio prêta au sieur Verani une somme de 2000 francs, et pour sûreté du prêt, stipula une hypothèque de tous les biens présents et futurs de l'emprunteur.

Garossio s'étant éclairé sans doute sur la nullité de la clause constitutive de cette hypothèque générale, cita Verani au bureau de paix le 2 septembre 1808, pour se concilier sur la demande qu'il entendait former contre lui, en passation d'un autre titre de créance avec constitution d'une hypothèque speciale.

Peu de jours après cette citation, Verani avait vendu tous ses biens.

En cet état, Garossio, en persistant dans la demande par lui formée devant le juge de paix, conclut subsidiairement à être remboursé de la somme de 2000 francs, pré-

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 1er des observations jointes à l'arrêt; et M. B. S. P, p. 187, note 9, n° 1er.

tendant que Verani, par ses aliénations, avait diminué les sûretés promises.

On soutint, pour le sieur Verani, que ses conclusions principales étaient mal fondées, et que le tribunal n'avait pas à s'occuper des conclusions subsidiaires, attendu qu'elles n'avaient pas été prises devant le bureau de conciliation.

Un jugement du tribunal de première instance de Saint-Rémo, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par Veroni, le condamna à payer au demandeur la somme de 2000 francs, avec les intérêts échus et à échoir.

Appel devant la Cour d'appel d'Aix, et le 16 août 1811, arrêt de cette Cour, par lequel : — « La Cour, considérant que la demande formée par Garossio en exigibilité de sa créance, et celle tendant à ce qu'il lui soit conféré hypothèque, sont corrélatives, et fondées sur les mêmes moyens; que c'est l'insistance de la part de Verani dans le refus de donner hypothèque à son créancier, qui a déterminé celui-ci à demander que sa créance fût déclarée exigible; que les fins prises à ce sujet par-devant le tribunal de Saint-Rémo, ne sont qu'une modification de celles présentées au bureau de paix, et ne constituent pas une demande nouvelle; que, dès lors, Garossio n'a pas dû appeler de nouveau Verani en conciliation devant le juge de paix; ..... sans s'arrêter, etc., met l'appellation au néant.

69. *La vente par le mari d'une propriété foncière appartenant à sa femme, séparée de biens, étant radicalement nulle, la demande formée par cette dernière contre le détenteur, afin d'être payée des arrérages* et reconnue propriétaire, *n'est pas soumise à l'essai de conciliation* (1).

(1) M. Carré, t. 1er, p. 100, n° 215, approuve cette décision; attendu, dit-il, que *la demande principale consiste dans celle des arrérages*.

Propriétaire d'une tenue convenancière, que son mari avait vendue sans son consentement, la dame Delamarque actionne le détenteur en paiement d'arrérages, et conclut à ce qu'il soit condamné à la reconnaître propriétaire foncier de ladite tenue, etc. — Le défendeur fait défaut. — Un jugement déclare la dame de Lamarque non recevable, attendu qu'elle n'a pas formé une simple demande d'arrérages de rente, dispensée de l'essai en conciliation, mais une véritable revendication du fonds de la tenue. — Sur l'appel de cette dame, arrêt de la Cour de Rennes, en date du 20 juin 1812 : — « La Cour, attendu que la propriété foncière de l'appelante est justifiée par un partage de famille du 29 août 1781, enregistré à Rennes, le 13 août 1810, par Anne Duportal, pour 3 fr. 30 cent. ;

» Attendu que, d'une autre part, il est constaté, par acte authentique du 2 septembre 1780, que Jean Lemorvan a acquis les droits réparatoires de la tenue échue en partage à l'appelante ;

» Attendu que, si la propriété de cette dernière a été vendue par son mari sans sa participation, la nullité radicale et absolue de cette aliénation n'empêche pas que l'appelante n'exerce ses droits de propriété ;

» Que l'intimé ayant laissé défaut en première instance comme en appel, n'a pu exciper de l'aliénation prétendue ;

» Qu'enfin, s'agissant uniquement de fermages ou arrérages de rente convenancière, il n'y avait pas lieu à essai de conciliation (§ 5 de l'art. 49, C. P. C.). — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé.....; condamne l'intimé défaillant à payer, etc. »

70. *Le préliminaire de la conciliation n'est pas nécessaire, s'il s'agit d'une demande à former contre une succession représentée par un légataire universel qui a accepté sous bénéfice d'inventaire* (1).

---

(1) *Voy.* M. Pig. Comm., t. 1er, p. 141 note 2; *infrà*, (nos 95 et 103) deux arrêts d'Orléans, des 19 février 1819, et 21 mars 1822.

70 bis. *Il est indispensable, si la demande tend à faire annuler un testament, et si elle est dirigée contre le légataire universel en qualité.*

Cette doctrine a été développée par M. Pigeau, dans une consultation donnée le 31 juillet 1812, pour la cause dont il s'agit. Ce savant jurisconsulte invoque la règle *nemo liberalis, nisi liberatus*; et, de ce que les legs ne s'acquittent qu'après les dettes, il conclut que la demande en nullité d'un testament ne peut exercer d'influence sur le sort des créanciers de la succession, qui conserveront toujours leurs droits sur les biens délaissés par le défunt, soit que l'acte conciliatoire intervenu devant le juge de paix les eût mis, en totalité ou en partie, dans les mains de l'héritier, soit que cette espèce de transaction eût laissé ces biens dans les mains du légataire universel (sur les art. 48 et 49, C. P. C.); — et c'est ce qui a été jugé, le 6 août 1812, par la Cour d'appel d'Orléans. (Col. de Lan.)

71. *L'incompétence d'un jugement relativement à l'essai de conciliation, est couverte, si la partie citée a comparu, et n'a fait aucune réclamation.* (Art. 7 et 48, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé, le 9 février 1813, par la Cour de Rennes: — « La Cour, considérant qu'il résulte de l'art. 7, combiné avec l'art. 48 du Code de procédure civile, que la conciliation est suffisamment essayée, lorsqu'une partie, quoique citée devant le juge de paix, qui n'est pas celui de son domicile, comparaît devant lui, et que, sans opposer ni nullité ni déclinatoire, elle se borne à déclarer qu'elle n'a aucun motif de se concilier, et qu'elle s'en rapporte à ses titres et à la justice des tribunaux;

» Considérant que telle a été la déclaration de l'intimé au bureau de paix du canton de Ploudiry, qui n'était pas celui de son domicile, mais seulement celui des lieux contentieux;

---

(1) Voy. *suprà*, n° 34, l'arrêt du 29 ventose an XII.

» Considérant que l'intimée, appelée devant le tribunal de Brest, a bien, dans un écrit de défense, proposé la nullité de la citation et l'incompétence du juge de paix, mais, outre qu'elle a développé ses moyens au fond, dans la plus grande étendue, pour repousser la demande de l'appelant, c'est qu'elle a formé elle-même une demande incidente et reconventionnelle, que le tribunal de Brest aurait dû également rejeter, puisqu'il rejetait la demande principale, par le motif que la conciliation n'avait pas été valablement essayée; — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel relevé par Deloz-Guorn, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Brest, le 30 août 1809, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement; corrigeant et réformant, dit que la conciliation a été valablement essayée, etc. »

72. *On ne peut, au bureau de paix, essayer la conciliation avec un curateur comptable* (1).

73. *L'exception tirée du défaut de conciliation se couvre par une demande en communciation de titres* (2).

Ainsi jugé, le 28 août 1813, par la Cour de Rennes : — « La Cour, considérant que l'essai de conciliation n'est prescrit par l'art. 48, C. P. C., qu'entre parties capables de transiger; que la loi refuse cette faculté au curateur comptable; que, d'ailleurs, le défaut d'essai de conciliation a été couvert par l'incident de l'intimé, formé en première instance, et tendant à obtenir la communication des titres des appelants ».

74. *Lorsqu'une demande est formée par plusieurs parties ayant le même intérêt, on ne peut opposer à quelques-unes d'elles le défaut de tentative de conciliation, si ce préalable a été rempli par l'une d'elles.* (Art. 48, C. P. C.) (3)

---

(1) Telle est l'opinion de M. Pig. Comm., t. 1er, p. 141, note 2.
(2) Voy. *suprà*, n° 6.
(3) *Voy.* M. Carr., t. 1er, p. 93 note 4, n° 4.

L'arrêt ci-après, qui consacre cette proposition, n'est pas à l'abri de toute critique. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1814, rapporté *infrà*, sous le n° 79, quoique rendu dans une espèce différente, renferme des principes qui s'appliquent parfaitement à l'espèce présente ; car, dès lors que la dispense de la conciliation, établie par la loi, en faveur d'une partie, ne peut profiter aux autres parties qui ont le même intérêt, il doit en être absolument de même dans le cas où, parmi plusieurs parties demanderesses dans l'instance, une seule a rempli le préliminaire de la conciliation. (Coff.)

Après le décès de la dame de Braux, le sieur Lagille fit citer la veuve Petitjean, pour se concilier sur la demande qu'il voulait former contre elle à fin de partage de la succession.

La conciliation n'eut pas lieu, et la dame Petitjean fut citée devant le tribunal de Châlons, non par le sieur Lagille seul, mais par trois autres individus, se disant comme lui, parents de la défunte.

La défenderesse opposa à cette demande une fin de non-recevoir, résultante du défaut de conciliation, à l'égard des parties qui figuraient pour la première fois dans l'assignation.

Cette fin de non-recevoir fut rejetée par un jugement du 7 août 1810, et un autre jugement du 30 décembre 1811, prononça définitivement sur le fond défavorablement à la dame Petitjean.

Appel des deux jugements de la part de cette dernière, et le 2 mars 1814, arrêt de la Cour royale de Paris, par lequel : — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant, etc. »

75. *Lorsqu'il s'agit d'une action immobilière qui intéresse une femme mariée, le mari peut la représenter au bureau de conciliation sans être muni de sa*

procuration. (Art. 1428, C. C., 48 et 53, C. P. C.) (1).

76. *Le défendeur à une citation en conciliation qui, au bureau de paix, a déclaré purement et simplement ne pouvoir se concilier, ne peut ensuite arguer de nullité le procès-verbal de non-conciliation, en alléguant le défaut de pouvoir suffisant, dans la personne qui a représenté le demandeur* (1).

La première question nous paraît susceptible de difficulté; et il nous semble que si une partie assignée en conciliation excipait, dans de telles circonstances, de l'incapacité du mari pour représenter sa femme, son exception devrait être accueillie par le juge de paix, d'après le rapprochement de l'art. 1428 du Code civil, avec les articles 40 et 53 du Code de procédure.

Mais dans les circonstances où cette question s'est présentée, la Cour devait manifester une opinion contraire, en appliquant ce principe, qu'on n'est jamais recevable à faire usage, devant un tribunal quelconque, des moyens qu'on pouvait employer devant un tribunal inférieur. — (Coff.)

Le 2 septembre 1811, le sieur Sarragot fut cité par les sieurs et dames Chaussegroux, pour se concilier sur une demande tendante à faire annuler un acte de vente, comme contenant une donation indirecte au préjudice de ces dernières.

Les sieurs Chaussegroux comparurent seuls devant le bureau de paix, sans procuration de leurs épouses, mais en se portant fort pour elles. Le défendeur déclara purement et simplement qu'il ne pouvait se concilier.

Devant le tribunal de première instance, les sieurs et

---

(1) Voy. *suprà*, n° 17, l'arrêt du 6 pluviose an x.

(2) Voy. *suprà*, n° 34, l'arrêt du 29 ventose an xii.

dames Chaussegroux demandèrent provisoirement le séquestre de l'immeuble litigieux.

Avant de défendre à cette demande, en excipant de son titre et de sa possession, le sieur Sarragot soutint que ses adversaires étaient non recevables, attendu que l'épreuve de la conciliation n'avait pu être régulièrement tentée par les sieurs Chaussegroux, sans une procuration de leurs épouses.

Mais, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, un jugement de premiere instance ordonna le séquestre.

Sur l'appel, la Cour de Poitiers rendit, le 15 janvier 1813, un arrêt confirmatif, motivé sur ce que le sieur Sarragot, lors de sa comparution, n'avait point excipé du défaut de pouvoir des sieurs Chaussegroux, qui d'ailleurs étaient de droit les mandataires de leurs épouses.

Pourvoi en cassation, 1° pour contravention aux articles 48 et 53 du Code de procédure, et à l'article 1428 du Code civil; 2° pour violation de l'art. 1319 et fausse application de l'art. 1961 de ce même Code; et le 10 mars 1814, arrêt de la section des requêtes, qui rejette en ces termes :—« La Cour, attendu que Louis Sarragot avait été cité en conciliation, tant de la part des Chaussegroux, que de celle de leurs épouses, et que les Chaussegroux ayant comparu au bureau de paix et déclaré qu'ils se portaient fort pour leurs épouses, et Sarragot s'étant refusé de prime-abord à la conciliation, sans exciper que les Chaussegroux manquaient de procuration de leurs épouses, la Cour de Poitiers, en décidant que les maris sont de droit les procureurs de leurs épouses, et que les Chaussegroux ont pu, dans la circonstance, agir tant pour eux que pour leurs épouses, et se porter fort pour elles, n'a blessé aucune loi, et est au contraire entrée dans les conséquences de l'art. 1428 du C. C., qui rend le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, par défaut d'actes conservatoires; — que la propriété des objets

dont il s'agit étant litigieuse entre plusieurs personnes, la Cour de Poitiers, en ordonnant le séquestre, n'a fait que se conformer aux dispositions de l'art. 1961 du C. C.;— Rejette, etc. »

77. *Lorsqu'une partie, citée en conciliation, s'est réservée la faculté de former une demande reconventionnelle, on ne peut soutenir, devant le tribunal de première instance, que cette demande reconventionnelle est non recevable, comme n'ayant pas été soumise au préliminaire de la conciliation* (1).

78. *Une partie ne peut se rendre appelante d'un jugement auquel elle a acquiescé, en poursuivant elle-même son exécution.*

La première question nous paraît susceptible de controverse, si l'on admet en principe que la demande reconventionnelle doit être soumise au préliminaire de conciliation.

En effet, le but du législateur n'a pas été d'établir une formalité inutile, en obligeant les parties à se présenter en conciliation : il a pensé qu'en se réunissant devant un magistrat dont la juridiction est toute paternelle, elles pourraient terminer à l'amiable les contestations qui vont s'élever entre elles; et l'on ne pourrait jamais obtenir un tel résultat sur une demande judiciaire que l'une des parties se réserverait de former, et dont l'autre ne pourrait ainsi apprécier d'avance l'objet et le mérite.

Il me semble donc que la réserve de former une demande incidente ne peut jamais faire admettre qu'il y a eu tentative de conciliation sur une telle demande; mais qu'on doit décider, en thèse générale, que le préliminaire de la conciliation est inutile à l'égard d'une demande de cette nature, puisque l'article 48 du Code de procédure

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 3 des observations jointes à l'arrêt.

n'y soumet que les demandes *principales introductives d'instance*.

Quant à l'autre question, elle ne pouvait présenter de difficulté.

Depuis long-temps la jurisprudence a consacré en principe, que l'effet de l'acquiescement était d'attribuer aux jugements de première instance l'autorité de la chose souverainement jugée. (Coff.)

Le sieur Gautier forme la demande d'une somme de 300 fr. au bureau de paix : les époux Bertrand contestent la demande principale, et font toutes réserves pour les demandes reconventionnelles, qu'ils prétendent être en droit de former.

En effet, devant le tribunal de Rochechouart, ils demandent reconventionnellement une somme de 1200 fr. Le demandeur prétend que ces adversaires sont non recevables dans leur demande reconventionnelle, attendu qu'ils ne l'avaient pas soumise au préliminaire de conciliation.

Un jugement admet les deux demandes réciproques.

Les époux Bertrand, après avoir commencé à en suivre l'exécution, se pourvoient en appel.

On leur oppose une double fin de non-recevoir, résultante de leur acquiescement et de ce que les premiers juges n'avaient pu prononcer sur la demande reconventionnelle ; mais le 15 mai 1814, la Cour de Limoges rejette ces deux fins de non-recevoir, par arrêt dont voici la teneur : — « La Cour, considérant que l'action principale a été suivie d'une demande reconventionnelle de la somme de 1200 francs ; que quoique cette demande n'eût pas été formée au bureau de paix, le fondé de pouvoir des parties d'Albin n'avait pas moins fait, dans leur intérêt, toutes leurs réserves de droit, en sorte qu'en passant ensuite au tribunal civil sur le même procès-verbal de non conciliation, on doit considérer la demande de 1,200 fr. comme

suffisamment liée avec la demande principale, et qu'on ne peut pas prétendre qu'il n'y a pas eu de conciliation tentée à cet égard, ni que les premiers juges ont pu statuer en dernier ressort, puisque la demande réciproque des parties ne les y autorise pas; — Considérant que les parties d'Albin ont suffisamment approuvé, par leurs écrits et leurs conclusions, le jugement dont est appel, et qu'il n'est plus aujourd'hui en leur pouvoir d'en critiquer la disposition; — La Cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, prise de ce que les premiers juges ont dû statuer en dernier ressort, sans s'arrêter non plus à celle prise du défaut de conciliation, sur la demande reconventionnelle formée par François Bertrand et sa femme, montant à la somme de 1,200 francs, rejette ces deux fins de non-recevoir; en ce qui touche l'appel du jugement, du 28 août 1810 attendu que les parties d'Albin ont approuvé le jugement, les déclare non recevables dans l'appel qu'elles ont interjeté. »

79. *Un majeur qui intente une action n'est pas dispensé de l'épreuve de conciliation, bien qu'il l'intente conjointement avec un mineur.* (Art. 48 et 49, C. P. C.) (1)

En 1807, le sieur Lagrange fut assigné en nullité et rescision d'une vente, à la requête des sieur et dame de Pontcarré, et du sieur Debrosses, comme tuteur légal de ses enfants mineurs.

Quoique cette demande eût été formée par le même exploit, à la requête des diverses parties, le sieur Lagrange requit qu'il fût statué, à l'égard de chacune d'elles, par des chefs distincts de jugement, attendu qu'il avait à leur opposer des moyens différents.

(1) *Voy.* MM. Carr., t. 1 p. 197, note 1re, no 1, *bis*; F. L., t. 1, pag. 623, v° *Conciliation*, § 2, no 1; et B. S. P., pag. 187, note 10, no 2; et *suprà*, no 74, l'arrêt du 2 mars 1814.

En effet, il demanda la nullité pure et simple de l'action des sieur et dame de Pontcarré comme ayant été formée après les dix ans depuis la majorité de cette dernière, et comme n'ayant pas été précédée d'ailleurs du préliminaire de la conciliation. Il défendit au fond sur la demande des mineurs Debrosses.

En cet état, il intervint, le 21 janvier 1809, au tribunal de Riom un jugement par lequel : « Attendu que l'art. 48, C. P. C., dispose qu'aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, ne sera reçue, dans les tribunaux de première instance, avant que le défendeur n'ait été appelé en conciliation devant le juge de paix; attendu que les sieur et dame de Pontcarré étant majeurs l'un et l'autre à l'époque de leur demande, étant tous deux capables de transiger, n'ont pu, sous aucun prétexte, se dispenser de se conformer à la loi; — Le tribunal les déclare non recevables dans leur action. »

Un arrêt de la Cour de Riom, du 1er mai 1811, confirma ce jugement; et, sur le pourvoi des sieur et dame de Pontcarré, la section civile de la Cour de cassation, au rapport de M. Gandon, et sur les conclusions conformes de de M. Joubert, avocat-général, rendit, le 30 mai 1814, l'arrêt suivant : — « La Cour, considérant que l'art. 48, C. P. C., dispose qu'aucune demande principale introductive d'instance, entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, avant que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix ;—Considérant que les époux de Pontcarré étaient capables de transiger, et que l'objet de la demande était susceptible de transaction; que leur intérêt était distinct de celui des mineurs ; qu'ils n'agissaient et ne pouvaient agir que dans leur intérêt personnel ; d'où il résulte que leur demande était non rece-

vable, faute d'avoir été précédée d'essai de conciliation; — Rejette. »

80. *On ne peut pas prendre une inscription hypothécaire en vertu d'un procès-verbal de non-conciliation* (1).

Ainsi jugé, le 12 août 1814, par la Cour de Rennes: — « La Cour, considérant que le procès-verbal de non conciliation du 20 pluviôse an v ne pouvait donner d'hypothèque à Quinard sur les propriétés de l'intimé; que, conséquemment, celle par lui prise le 25 mars 1806, en vertu de cet acte, était nulle; que Lemasson pouvait s'en convaincre facilement dès le moment où cette inscription lui fut connue, puisque le bordereau énonce qu'elle n'avait pour fondement que le procès-verbal de non conciliation du 20 pluviose. »

81. *Lorsqu'une demande reconventionnelle n'est qu'une défense ou une exception à la demande principale, ell n'est pas soumise à la tentative de conciliation.* (Art. 48, C. P. C.)(2).

Le sieur Dupuis d'Aubignac avait souscrit en faveur de la demoiselle Aldebert une promesse de mariage.

En 1813, la demoiselle Aldebert apprenant que le sieur d'Aubignac était sur le point de contracter mariage avec une autre, y forme opposition entre les mains de l'officier civil.

Le sieur d'Aubignac l'assigne en main-levée, et conclut en outre à 3000 fr. de dommages-intérêts. De son côté, la demoiselle Aldebert demande 100,000 fr. de dommages-intérêts, pour inexécution de la promesse de mariage.

Le sieur d'Aubignac argue de nullité cette demande, en ce qu'elle n'a pas été précédée de l'essai de conciliation.

Mais, le 9 décembre 1813, le tribunal civil d'Alais, sans avoir égard à l'exception du sieur Dupuy d'Aubignac,

---

(1) Voy. *suprà*, n° 37, l'arrêt du 15 thermidor an XIII.

(2) Voy. *suprà*, n° 2, le § 3 des observations jointes à l'arrêt.

adjuge à la demoiselle Aldebert 25,000 de dommages-intérêts.

Sur l'appel interjeté par les deux parties, la Cour de Nisme porte les dommages-intérêts à 40,000 francs.

Pourvoi en cassation par le sieur d'Aubignac; mais ce pourvoi est rejeté, le 17 août 1814, par l'arrêt suivant de la section des requêtes, rendu au rapport de M. Sieyès : — « La Cour, attendu que la demande subsidiaire de la demoiselle Aldebert, en dommages-intérêts, n'étant que la défense par suite et son exception à la demande introduite par le réclamant lui-même, il n'y a point eu de contravention à l'article 48 du Code de procédure..... — Rejette. »

82. *Il suffit qu'il y ait assignation donnée à plus de deux parties pour que la demande soit dispensée du préliminaire de conciliation; il ne s'agit pas, alors, de savoir si l'action est à tort formée contre une ou plusieurs parties* (1).

L'art. 49, § 6, C. P. C., dispense de la tentative de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties; il suffit donc qu'il y ait assignation donnée à plus de deux parties, pour que la demande doive être réputée formée contre elles, sans qu'il y ait à examiner si l'action est à tort formée contre une ou plusieurs desdites parties; autrement, la crainte de voir l'action admise seulement contre une ou deux d'entre elles, ferait que l'on citerait toujours au bureau de paix, lors même que l'on en serait dispensé par la loi, à raison du nombre des défendeurs; il n'y a pas à craindre que la loi soit violée, et que l'on assigne plus de deux parties uniquement pour se dispenser de citer en conciliation, puisque, pour éviter une formalité très peu coûteuse, on se mettrait dans la nécessité de supporter des dépens beaucoup plus considérables; enfin, c'est

(1) Voy. *suprà*, n° 63, l'arrêt du 20 février 1810.

ainsi que la Cour de cassation a entendu et appliqué l'article 49, C. P. C., dans son arrêt du 20 février 1810.

Arrêt du 15 décembre 1815, de la Cour de Besançon. (Besanç.)

83. *La citation en conciliation est un trouble de droit suffisant pour autoriser celui à qui elle a été notifiée à demander devant les tribunaux sa maintenue en propriété.*

Le 9 juin 1814, la veuve Guillaume cite le sieur Darodes au bureau de conciliation, sur l'action qu'elle se propose d'intenter contre lui, pour le faire condamner à démolir des ouvrages faits, dit-elle, sur son terrain, et à lui payer des dommages-intérêts.

Le 14 du même mois, procès-verbal de non conciliation. Alors le sieur Darodes fait assigner la veuve Guillaume devant le tribunal de première instance, à l'effet d'être maintenu dans la propriété du terrain qu'elle lui conteste; il conclut en outre à des dommages-intérêts pour le trouble apporté à sa jouissance par la citation en conciliation.

Cette demande du sieur Darodes est rejetée, le 21 décembre 1815, par un jugement du tribunal civil de Vouziers, dont les motifs portent en substance, que la conciliation n'est qu'un préliminaire et non une demande judiciaire; que celle dont il s'agit n'a pu être un trouble de fait ou de droit aux propriétés du demandeur; d'où il suit que c'est prématurément qu'il demande à y être maintenu, une pareille demande ne pouvant être formée que reconventionnellement à celle de la veuve Guillaume.

Appel par le sieur Darodes, et le 14 novembre 1816, arrêt de la Cour de Metz, qui infirme en ces termes: — « La Cour, considérant qu'un procès-verbal de non conciliation forme un titre commun qui appartient à toutes les parties qui y ont figuré; que, dès lors, les intimés ayant annoncé des prétentions que Jean-Eugène Darodes a considérées comme un trouble apporté à sa jouis-

sance et à sa propriété ; il a pu prendre le moyen de le faire cesser, en appelant ses adversaires devant le tribunal, pour prononcer sur la contestation qu'ils ont élevée par leur citation au bureau de paix ;

« Considérant, d'ailleurs, que Darodes a annoncé aux intimés que s'ils ne renonçaient pas à leur prétention, il demandait lui-même l'essai de la conciliation sur l'action qu'il intenterait contre eux, aux fins d'être maintenu dans ses propriétés telles qu'elles existaient ; qu'ainsi, il n'était pas obligé d'attendre qu'ils formassent la demande dont ils l'avaient menacé pour faire cesser le trouble de droit qu'ils apportaient à sa jouissance par la citation qu'ils lui ont fait donner, quand on ne la considérerait que comme une sommation ;

» Que, d'un autre côté, les intimés ayant menacé l'appelant de le faire condamner en des dommages-intérêts, s'il ne rétablissait pas les choses au point où ils prétendaient qu'elles devaient être, il avait intérêt de faire juger la contestation, afin de diminuer un dédommagement qui se serait accru par la durée du tort dont les intimés se plaignaient ;

» Considérant, d'ailleurs, que les intimés n'ont pas déclaré, devant le tribunal de première instance, qu'ils renonçaient aux prétentions dont ils avaient fait l'objet de la citation qu'ils ont fait donner à l'appelant, qui dès lors était fondé à les faire juger ;

» Qu'on ne peut lui opposer qu'il a agi avec précipitation, parce qu'aux termes de l'art. 57, C. P. C., il semble que celui qui a fait citer en conciliation, a un mois pour former sa demande, à dater du jour de la non conciliation ou de la non comparution ; que cet art. 57 fait une exception pour les deux cas qui y sont exprimés, et non pour les actions ordinaires, que les parties peuvent intenter quand elles le jugent à propos : que, dès lors, c'est sans motifs que Darodes a été déclaré non recevable dans sa demande ;

» Considérant que, suivant les dispositions de l'art. 473 du Code de procédure, les Cours peuvent prononcer sur le fonds des contestations, lorsqu'elles infirment les jugements pour vice de forme, ou pour toute autre cause.

» Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir; évoquant le principal, continue la cause à son audience du.... pour être, etc. »

84. *Lorsque le préliminaire de conciliation a été épuisé pour une demande en partage d'une succession, il devient inutile pour une demande subsidiaire de rescision, pour cause de lésion du tiers au quart* (1).

Ainsi jugé le 13 février 1817, par arrêt de la Cour royale de Besançon. — Il n'est point nécessaire, porte l'article du journal de Besançon, d'employer le préliminaire de conciliation, relativement à une demande subsidiaire de rescision, pour cause de lésion du tiers au quart, lorsque principalement on l'a employé pour la demande en partage d'une succession; cette seconde conclusion, n'est qu'une défense contre l'exception de la partie adverse, et il n'est point nécessaire de la faire précéder d'une citation au bureau de paix ». (BESANÇ.)

85. *Lorsqu'après avoir demandé contre des acquéreurs un nouveau paiement du prix des acquisitions, le demandeur conclut au cours de l'instance à l'annulation pure et simple des ventes, et subsidiairement seulement au paiement du prix, il forme une demande nouvelle et principale qui ne peut être intentée que par un exploit d'ajournement, précédé d'une tentative de conciliation : ce n'est pas là un simple changement de conclusions, une simple demande incidente qui puisse être formée par requête d'avoué à avoué.* (Art. 48 et 337, *C. P. C.*) (1).

(1) Voy. *suprà*, nº 2, le § 1 des observations.

(2) Voy. *suprà*, nº 2, l'arrêt du 11 pluviose an IV, aux observations, § 1er.

86. *Une demande formée contre plusieurs acquéreurs en résolution de leurs contrats d'acquisitions, n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation, quoique formée contre plus de deux parties, si chaque acquéreur a son intérêt et son contrat distincts.* (Art. 49, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par l'arrêt suivant, rendu le 27 mars 1817, par la deuxième chambre de la Cour royale de Riom; — « La Cour, considérant qu'une première demande formée au commencement de 1815, après avoir passé préalablement au bureau de paix, fut formée sous l'autorisation de son mari, par Jeanne-Emilie Daudé, femme séparée de biens d'Alexis Jaleuque, contre Guy Vayssier, Jean Coste Jean Maisonnoble, Jean Casmal et Pierre Dejon, tous acquéreurs des biens de ladite Daudé, femme Jaleucque, et tendante à les rendre responsables, vis-à-vis ladite Daudé, des prix de leurs acquisitions que celle-ci prétendait avoir été versés par les dits acquéreurs ès-mains de Jaleuque père, sans qu'il eût été satisfait à une cause d'emploi stipulée en son contrat de mariage, et à les contraindre, en conséquence, à payer de nouveau, et à elle Daudé, ces mêmes prix de ventes;

» Considérant qu'un litige sur ce s'était engagé avec ces divers acquéreurs, et qu'il y était soutenu que la libération des acquéreurs avait été légale, qu'elle remplissait suffisamment le vœu du contrat de mariage, et que le mari de la Daudé, appelé en garantie, était, en tout cas, garant de la demande de sa femme; que l'instance fut ainsi portée à l'audience des premiers juges, où après des plaidoiries respectives, il fut prononcé un délibéré, durant lequel, non-seulement un des trois juges se déporta, mais encore il survint une requête de la Daudé, le 11 juillet 1815, par laquelle, en déclarant qu'elle changeait ses conclusions,

(1) Décision conforme de la Cour de Nancy. J. A., t. 31 p. 240.

elle conclut en effet contre les acquéreurs ; 1° à ce que les ventes fussent déclarées nulles, sur le fondement que ces ventes, au lieu d'avoir été faites par le mari, qui en avait reçu le pouvoir par son contrat de mariage, avaient été faites par le père du mari, en vertu d'une substitution de pouvoirs que le fils avait faite à son père, sans par celui-ci, avoir même observé le vœu de son mandat, et à ce que les acquéreurs fussent tenus de se désister avec restitution de jouissances, dégradations et intérêts du tout ; 2° et seulement subsidiairement à ce que les premières conclusions en nouveau paiement du prix lui fussent adjugées;

« Considérant que si l'on peut, en tout état de cause, changer ses conclusions, pour les faire concorder avec de nouveaux moyens proposés pour appuyer une demande également formée devant un tribunal, cette faculté ne saurait aller jusqu'à substituer à la première demande, une demande absolument nouvelle et principale ; — Considérant que les conclusions prises par la nouvelle requête de la Daudé engageaient un litige d'une nature toute différente; que les conséquences en étaient plus graves ; qu'elles ne présentaient plus comme la première demande, la simple question de savoir si les versements de prix, tels qu'ils avaient été faits, libéraient ou non les acquéreurs, s'il y avait ou non dans le contrat de mariage de la Daudé une clause d'emploi, à l'exécution de laquelle devaient veiller les acquéreurs en versant leurs deniers, et si enfin cette clause d'emploi supposée existante et obligatoire pour les acquéreurs même, ceux-ci ou partie d'eux n'avaient pas pour tout ou partie des sommes versées, observé ou fait observer l'emploi désiré ; — Considérant que la première action dirigée constituait une action mobilière, et la seconde une action principale immobilière, tellement principale et distincte de la première, dans l'intention de la femme Daudé, que par les conclusions de sa requête, elle ne plaça plus sa première demande que comme subsidiaire

à sa demande en désistement; — Considérant que cette demande en désistement, ainsi formée incidemment, et par simple requête d'avoué à avoué, n'était pas dans les formes légales; que cette demande, comme principale, devait encore être précédée du préliminaire de tentative de conciliation; que l'exception portée au paragraphe 8 de l'art. 49, C. P. C, était inapplicable, parce que chaque acquéreur avait son intérêt et son contrat distincts, et qu'au surplus la jonction de l'instance n'avait été prononcée, par le jugement du 14 juin 1815, que relativement aux demandes en paiement du prix des ventes, et nullement sur la demande en désistement formée un mois plus tard;

» Par ces motifs, déclare mal jugé par le jugement du 31 août 1815, qui ne s'est pas arrêté à la fin de non-recevoir, proposée, etc.

87. *Lorsque le président d'un tribunal a permis d'assigner à bref délai paur cause de célérité, le tribunal ne peut ensuite déclarer que la cause n'est pas urgente, et que par conséquent elle est sujette au préliminaire de conciliation.* (Art. 49 et 72, C. P. C.) (1).

88. *Il n'est pas nécessaire que l'ordonnance, portant permission de citer à bref délai, commette un huissier pour donner l'assignation.* (Art. 72, C. P. C.)

Le sieur Jehl avait obtenu, le 26 juin 1816, une ordonnance du président du tribunal civil de Schelestat, portant permission d'assigner, à bref délai, et pour le 5 juillet suivant, le sieur Frey. — A l'audience, le sieur Frey, prétendant que la cause ne requerait pas célérité, opposa à la demande dirigée contre lui une fin de non-recevoir, tirée du défaut d'essai de conciliation. — Cette fin de non-recevoir fut accueillie par un jugement dudit jour 5 juillet.

(1) Telle est l'opinion de M. Carr., t. 1, p. 98, n° 208.

Sur l'appel interjeté par le sieur Jehl, son adversaire soutint, qu'alors même que l'on pourrait considérer la cause comme urgente, l'assignation qui lui avait été donnée devait être déclarée nulle, suivant l'art. 808, C. P. C., pour n'avoir pas été donnée par un huissier commis. — La double prétention du sieur Frey fut repoussée par l'arrêt suivant de la Cour de Colmar, rendu le 17 avril 1817 : — « La Cour, considérant que l'art. 49, § 2, C. P. C., dispense de la conciliation les causes requérant célérité; que l'article 72 du même Code permet au président du tribunal d'abréger les délais dans les causes qui requièrent célérité, sans que cet article, ni aucun autre du même Code, désigne celles des causes qui doivent être considérées comme requérant célérité ; d'où il suit que le législateur s'en est rapporté, en ce point, à la sagesse du magistrat auquel il conférait ainsi le pouvoir d'abréger les délais ; que, dès lors, les causes que le président juge requérir célérité, et dans lesquelles il a accordé permis d'assigner à bref délai, se trouvent affranchies de la citation préalable en conciliation ; — Considérant que l'art. 808 ne concerne que les référés, que les assignations qui doivent être données devant le président comme référés, et non les affaires ordinaires, qui, bien que requérant célérité, ne doivent et ne peuvent être jugées que par le tribunal, lesquelles, quant aux assignations et aux huissiers chargés de les donner, rentrent dans le droit commun ; — Infirme, etc. »

89. *Toute demande principale et indépendante d'une autre précédemment formée, est soumise au préliminaire de conciliation, quoiqu'elle soit présentée comme demande incidente.* (1)

Sur la demande de la veuve Tuaillon, mère des femmes Chappuis et Bazin, un premier jugement du 3 décembre 1816, rendu par le tribunal de Lure, avait accordé une

(1) Voy. *suprà*, n° 1, le § 2 des observations jointes à l'arrêt.

provision de 300 francs à la veuve Tuaillon. — Un second jugement, du 30 janvier 1817, avait converti cette pension provisoire en pension définitive, et avait, sur la demande incidemment formée par les époux Bazin, condamné les époux Chappuis à payer aux premiers une somme de 800 f. par forme d'indemnité, parce que la mère commune était à leur charge depuis seize ans.

Les époux Chappuis, qui avaient défendu à cette demande d'indemnité, tant pour défaut de tentative de conciliation que sur le fond, interjetèrent appel, et, le 8 janvier 1818, la Cour royale de Besançon rendit l'arrêt dont la teneur suit : — « La Cour, considérant que toute demande principale doit être soumise au préliminaire de la conciliation, chaque fois que les parties sont majeures et peuvent transiger sur l'objet contesté ; que l'action ouverte par les intimés contre les appelants tendait à faire condamner ceux-ci à payer moitié de la valeur des aliments fournis par eux seuls à leur mère commune ; qu'ils n'ont pu se dispenser de citer en conciliation, et former une demande incidente à celle ouverte par la veuve Tuaillon, parce que, dans cette instance, les femmes Chappuis et Bazin ne figuraient que comme codébitrices ; qu'ainsi la répétition des aliments fournis antérieurement par les époux Bazin constituait une action isolée, principale et indépendante de celle précédemment formée ; — Par ces motifs, parties ouïes, déboute les mariés Bazin, tant par fins de non-recevoir qu'autrement, des conclusions qu'ils ont prises contre les appelants. »

90. *La demande en résiliement d'un bail, quoiqu'elle ne soit pas, comme celle en paiement des jouissances, comprise explicitement dans la dispense d'essai de conciliation, l'est implicitement comme matière requérant célérité.* (1)

---

(1) *Voy.* M. Carr., t. 1, p. 97, note 1re, no 2.

91. *Lorsque les parties sont contraires en faits sur la question de savoir si la jouissance d'une pièce de terre est comprise dans un bail, il y a lieu à ordonner la vérification par témoins.*

Ainsi jugé le 10 mars 1818 par arrêt de la Cour de Rennes ; — « La Cour, considérant que, si la demande en résiliement de bail n'est pas comme celle en paiement des jouissances, explicitement comprise dans la dispense d'essai de conciliation, elle l'est implicitement comme objet célère, rien n'étant plus urgent pour le propriétaire que de se mettre à lieu d'affermer sa propriété, et que la loi n'ayant point spécifié les cas où l'affaire serait réputée célère, elle s'en est rapportée à la prudence des juges.

» Considérant, relativement à la jouissance du pré Mesdon, que pour décider s'il a été compris dans le bail du 18 septembre 1813, comme une dépendance du moulin de Péran, par ces mots : *avec ses attenances et dépendances*, *ainsi qu'il est présentement tenu au même titre de ferme par Françoise Lefouest*, il est nécessaire de vérifier en fait, si Françoise Lefouest, veuve Boeunec, en jouissait réellement à l'époque du 18 septembre 1813, circonstance sur laquelle les parties sont contraires en faits ; qu'il y a lieu, par conséquent, d'ordonner cette vérification, etc. »

92. *Une simple citation en conciliation ne peut faire considérer comme litigieux le droit ou la créance qu'elle a pour objet* (1).

Les sieurs Perrin et Valzer s'engagèrent, par acte sous seing privé, en date du 4 août 1816, à livrer, dans un délai déterminé, cent maldres d'avoine à la dame Henri. Ils ne satisfirent point à leur engagement, et la dame Henri les assigna devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande qu'elle se proposait de former contre eux, tendante à l'exécution de l'acte du 4 août. — Cette citation

(1) *Voy.* M. B. S. P., t. 1, p 192, note 28, n° 5.

n'eut pas de suites. — Quelques temps après, la dame Henri fit cession de tous ses droits, résultants de la convention du 4 août, au sieur Baune, et ce dernier intenta à son tour une nouvelle demande judiciaire; les sieurs Perrin et Valzer demandèrent à être subrogés à la cession consentie au profit du sieur Baune, en vertu de l'article 1699, C. C.

Sur l'appel, Baune répondant à la demande en subrogation, soutint qu'elle n'était point admissible aux termes de l'art. 1700 du C. C. portant qu'une chose n'est censée litigieuse que lorsqu'il y a procès et contestation sur le fonds du droit.»—Et le 6 mai 1818, la Cour royale de Metz rendit un arrêt conçu en ces termes;—« La Cour, attendu que la subrogation introduite par l'art. 1699 du Code civil, et conforme aux dispositions du droit romain admises dans l'ancienne jurisprudence, n'est applicable qu'aux cessions de droits litigieux et douteux; qu'on ne peut imprimer le caractère litigieux qu'à des objets sur lesquels il y a vraiment procès et contestation en cause sur le fond du droit. — Attendu qu'il n'y avait ni procès, ni contestation en cause sur le fond de la convention, à l'époque où la veuve Henri céda son marché au sieur Baune, appelant, partie de Croune, puisque l'assignation est postérieure à cette cession, et faite à la requête du cessionnaire; qu'on ne peut exciper des citations en conciliation, dont l'une est antérieure à la cession, puisque celle-là fut sans suite, et dont l'autre, postérieure à la cession, fut donnée à la requête de la cédante, qui, malgré la cession du 15 février 1817, forma l'action en son nom; parce que le cessionnaire peut, avant la signification du transport, agir au nom de son cédant, et recueillir les fruits et effets de l'action entreprise sous le nom de celui-ci; que d'ailleurs une citation en conciliation, ayant pour but de prévenir un procès, ne peut être regardée comme un acte hostile et introductif d'un litige; — Attendu surtout que, rien n'an-

nonçant que sur la citation en conciliation, les intimés aient entrepris de contester la validit de la convention, et aient refusé formellement de l'exécuter, on ne peut soutenir qu'il y avait, lors de la cession, procès sur le fond du droit, et qu'ainsi celui-ci fût litigieux ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge la partie de Croun des condamnations contre elle prononcées ; au principal, n'ayant égard à la demande en subrogation des parties de Charpentier et Voysin, dont elles sont déboutées, ordonne l'exécution de la convention entre elles et la veuve Henri. »

93. *Il n'est pas nécessaire de renouveler l'épreuve de la conciliation, lors même que, sur la citation, les parties ayant, devant le juge de paix, nommé des arbitres pour juger leur contestation, ces derniers n'ont pas rendu de décision* (1).

Les sieurs Ollivier avaient, en 1807, cité Bastian en conciliation, les parties comparurent ; mais, n'ayant pu se concilier, elles nommèrent des arbitres, et il en fut dressé procès-verbal, le 9 avril 1807. Ces derniers ne rendirent point de décision, et, le 14 septembre 1814, les sieurs Olivier assignèrent Bastian, qui soutint devant le tribunal que la demande était non recevable, en ce que l'on n'avait pas épuisé le préliminaire de la conciliation. — Le 21 février 1817, jugement qui rejette l'exception et accueille la demande.

Appel de la part de Bastian ; et, le 22 juillet 1818, la Cour royale de Grenoble a rendu l'arrêt suivant : — La Cour, considérant qu'il résulte du procès-verbal du 9 avril 1807, que l'épreuve de la conciliation a été épuisée, et que le vœu de la loi a été rempli ; — Confirme. »

94. *Lorsqu'un demandeur engage une contestation contre un établissement public et un autre individu,*

(1) Voy. *suprà*, n° 14, l'arrêt du 16 prairial an 9.

si l'autorité administrative refuse à l'établissement public l'autorisation de plaider, la tentative de conciliation devient indispensable à l'égard de l'autre défendeur.

En vain, disait on, l'établissement public n'est plus en cause; mais il a toujours un intérêt réel dans la décision à intervenir sur le fond du procès; s'il n'est point autorisé à plaider, ses droits sont réservés dans leur intégralité, et l'action n'en a pas moins valablement été dirigée contre lui. On répondit avec succès, que la demande en déclaration de jugement commun, dirigée primitivement contre le défendeur actuel, a pris le caractère d'une action principale, par le retrait de l'instance de l'établissement public. Alors les deux parties contendantes rentrant dans le droit commun, elles ne peuvent se soustraire à la nécessité de la voie conciliatoire prescrite par l'art. 48, C. P. C.

C'est ce qui a été jugé le 13 février 1819 par la Cour royale d'Orléans.

(COL. D. LAN.)

95. *L'héritier bénéficiaire est dispensé de recourir au préliminaire de conciliation* (1).

Cette question parut neuve à la Cour d'Orléans, et fut très controversée. Les magistrats, qui composaient la chambre appelée à décider ce point de droit, étaient en nombre pair, et furent partagés d'opinions. Trois nouveaux juges furent convoqués conformément à l'article 468 du Code de procédure civile, et la résolution ci-dessus énoncée intervint.

On soutenait la nécessité de l'épreuve conciliatoire, par les moyens suivants : L'héritier bénéficiaire jouit de tous les droits du majeur, il est *hæres sui juris.* S'il fait une transac-

(1) Telle est l'opinion formelle de MM. PIG. COMM., t. 1, p. 141, note 2; et F. L., t. 1, p. 626, v° *Conciliation*, § 2, n° 1; et c'est ce qui a été jugé, le 6 mars 1823, par la Cour de Grenoble. (J. A., t. 25, p. 76.) Voy. *suprà*, n° 70, l'arrêt du 6 août 1812.

tion, elle ne peut être déclarée nulle à cause de la qualité personnelle de celui de qui elle émane, et quand même cet héritier compromettrait sa qualité de bénéficiaire, la transaction qu'il aurait passée n'en serait pas moins valable. S'il administre l'hérédité avec le privilége de n'être tenu envers les créanciers et les légataires que jusqu'à concurrence de l'émolument de la succession, il n'est passible que de la faute grave (*latâ culpâ tantum tenetur*) (art. 804 C. C.). Ainsi, l'héritier sous bénéfice d'inventaire n'est plus un administrateur ordinaire, il est capable de donner un consentement; il peut donc transiger sans nuire aux intérêts des créanciers et des légataires, qui conservent toujours leurs droits sur les biens de la succession. Il importe souvent aux intérêts d'une succession acceptée bénéficiairement d'éviter un procès; raison de plus pour décider que l'héritier administrateur de cette hérédité a la faculté de se présenter devant un tribunal de paix pour se concilier. Cette doctrine est tout entière dans les intérêts d'une succession qui aurait à supporter les frais de la contestation si elle eût été engagée. Les créanciers n'ont-ils par le droit de rechercher si l'héritier admis au bénéfice d'inventaire a fait des concessions qui peuvent leur être préjudiciables? Nouvelle preuve qu'il a tout pouvoir pour transiger. Pourquoi donc le législateur n'a-t-il pas compris l'héritier bénéficiaire dans la cathégorie des personnes exceptées nominativement de la tentative conciliatoire? (Art. 49, C. P. C.) C'est parce qu'il n'a pas voulu le placer dans la classe des mineurs, des interdits et du curateur à une succession vacante, les exceptions sont de droit strict et ne peuvent être étendues au-delà des cas qui les concernent. L'art. 83 du Code de procédure, en obligeant de communiquer au ministère public les causes qui concernent les mineurs, l'état des personnes et des tutelles, etc., ne fait aucune mention de l'héritier bénéficiaire; dès lors plus de raison d'analogie applicable dans l'espèce actuelle.

Voudrait-on opposer l'opinion alléguée par M. Pigeau, dans son *Traité de la procédure civile*, d'après laquelle le préliminaire de conciliation n'est point une formalité imposée à l'héritier bénéficiaire, mais ce docte professeur a semblé avoir abandonné cette doctrine au moins considérée sous un point de vue général, si on s'en rapporte à une consultation qu'il a donnée en 1812, dans une cause jugée par la Cour d'Orléans, et que nous avons fait connaître (au nº 70). M. Pigeau pense que le préliminaire de conciliation est nécessaire, quand la demande ne tend pas à diminuer le patrimoine de la succession à l'égard des créanciers.

Pour motiver le système adopté par la Cour, on répondit de la manière suivante : les bureaux de paix ont pour objet de prévenir les procès et de les éteindre dès leur principe.

La transaction sur procès est le plus fort de tous les actes, et le plus indissoluble : pour transiger, il faut avoir la libre disposition des objets compris dans la transaction (Art. 2045, C. C.). L'héritier bénéficiaire est un véritable héritier, sans doute ; sa qualité l'empêche de confondre son patrimoine avec celui de la succession qu'il administre, mais son droit peut s'évanouir, s'il se présente un héritier pur et simple, ou si ce même héritier bénéficiaire vient déclarer qu'il renonce à la succession. Dans ce dernier cas, il est censé n'avoir jamais été héritier, et il n'a plus qu'un compte à rendre de son administration ; aussi ne peut-il rien aliéner qu'en remplissant les formalités prescrites par la loi, d'où on tire la conséquence, qu'il n'a point une véritable disposition de l'hérédité. Les lois romaines refusaient à l'héritier bénéficiaire, la qualité d'héritier absolu ; il était regardé *quasi hæres*.

L'article 42 de la Coutume d'Orléans, assimilait cet héritier sous bénéfice d'inventaire, au curateur à une succession vacante. Si on examine le sens des termes dans les-

quels l'art. 49 du Code de procédure civile a été rédigé, on acquiert la conviction que ces expressions ne sont point limitatives, mais seulement démonstratives. Outre les cas qui y sont énoncés, on dispense encore du préliminaire de conciliation, toutes les causes exceptées par les lois; c'est pourquoi les mineurs compris dans l'article 49 précité, ont néanmoins, dans certains cas, la capacité de transiger. (Art. 483 et 484, C. C.). Donc, pour être affranchi du préliminaire de conciliation, il suffit que l'état actuel de l'incapacité de transiger existe, et un simple administrateur ne peut transiger sur des droits appartenant à une succession, sans compromettre la qualité en vertu de laquelle il agit. (Art. 803, C. C.). Un arrêt de la Cour de cassation, du 20 juillet 1814, déclare déchu du bénéfice d'inventaire, celui qui a fait un compromis. Il est impossible de rien ajouter de plus positif pour décider que l'héritier bénéficiaire ne peut transiger.

L'arrêt a été rendu le 19 février 1819. (Col. d. Lan.).

96. *La demande formée contre un étranger est exempte du préliminaire de la conciliation.* (Art. 48 et 50 C. P. C.) (1).

97. *Est susceptible des deux degrés de juridiction la demande en déguerpissement ou celle en dégagement d'un réméré, faute de paiement d'une dette inférieure à 1,000 fr., lorsque les juges n'ont pas à statuer sur la question de savoir si le défendeur est ou n'est pas tenu au paiement de cette dette.*

98. *Peut-on régulièrement, devant les premiers juges et lorsque l'instance est déjà liée devant eux, ajouter ou substituer une demande en dégagement de*

(1) Le contraire a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 22 avril 1818, qui sera rapporté, v° *contrainte par corps*, et dont la doctrine est enseignée par M. F. L., t. 1, p. 625, v° *Conciliation*. § 2, *in fine*.

réméré à celle en déguerpissement intentée dans l'origine? Dans le cas de la négative, l'irrégularité devrait être opposée en première instance. (Art. 173, C. P. C.)

Les époux Christ Nacker souscrivent au profit du sieur Obitz, une obligation de 235 fr. Ils vendent peu après au sieur Louis, une portion d'immeuble, mais à charge de réméré.

Après avoir inutilement poursuivi ses débiteurs, Obitz forme contre l'héritière du sieur Louis, devenue depuis étrangère, une action en déguerpissement, si mieux elle n'aime lui payer ce qui lui est dû en capital et intérêts (moins de 1,000 fr.). — Pendant l'instance, Obitz se désiste de sa première action, et en forme une nouvelle en dégagement du réméré porté au contrat, à moins que l'acquéreur ne le désintéresse. — Jugement qui le déclare non recevable, attendu qu'il n'a pu exercer les droits de ses débiteurs. Appel. — L'intimée oppose diverses fins de non-recevoir. 1° Il s'agissait d'une demande inférieure à 1,000 fr.; le jugement est en dernier ressort; 2° La nouvelle demande en dégagement n'a pu, sans irrégularité, être substituée à la demande originaire pendant l'instance; 3° Il n'y a pas eu de préliminaire de conciliation sur cette nouvelle demande. L'appelant répond que le défaut de conciliation devait être opposé en première instance, et ne l'a pas été; 4° Que la conciliation n'est pas nécessaire à l'égard des étrangers. Le 26 février 1819, arrêt de la Cour de Metz, par lequel: — « La Cour, attendu que quoique la demande et les diverses poursuites que l'appelant a dirigées contre l'intimée, dérivent d'une dette moindre de 1000 francs, dont les époux Christ Nacker se sont reconnus débiteurs envers lui par l'acte public du 8 janvier 1785, les parties n'ont cependant pas soumis à la décision des premiers juges, la question de savoir si l'intimée était ou n'était point tenue au paiement de la dette, mais bien celle de savoir si l'appelant était re-

cevable et fondé dans sa première demande en déguerpissement, soit dans l'autre en dégagement ou rachat des biens fonds que le même Christ Naker a engagés sous faculté de réméré au père de l'intimée, par autre acte public du 3 janvier 1787; et il résulte clairement, tant du dispositif du jugement attaqué, que de ses motifs et des questions que les premiers juges se sont proposées, qu'ils n'ont entendu juger, et n'ont jugé en effet, que ces deux questions, ou, ce qui revient au même, qu'ils étaient appelés à prononcer, et ont réellement prononcé sur des actions réelles et d'une valeur indéterminée, et que, par conséquent, leur décision n'a pu être portée qu'à charge de l'appel;

» Attendu que s'il fallait admettre que l'appelant n'a pas pu régulièrement, devant les premiers juges, et lorsque l'instance était déjà liée devant eux, ajouter ou substituer une demande en dégagement à celle en déguerpissement qu'il avait, d'abord et dans l'origine, formée contre l'intimée, il faudrait toujours dire que l'irrégularité n'ayant point été opposée en première instance, elle ne peut point l'être sur l'appel. (Art. 173, C. P. C.)

» Attendu, en ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'intimée, et résultante du défaut de conciliation, qu'il est justifié, par les qualités du jugement dont est appel, et toutes les pièces du procès, que l'intimée demeure et demeurait déjà en pays étrangers, lors des premières poursuites dirigées contre elle;

» Attendu qu'il résulte clairement de la combinaison des art. 48 et 50, C. P. C., que les dispositions de l'art. 48 ne s'appliquent point aux demandes formées contre les étrangers, etc.

99. *La demande, en dommages-intérêts, formée devant un tribunal civil* (Art. 359, C. P. C.) *par un accusé absous, contre son dénonciateur, est exempte du préliminaire de la conciliation* (1).

(1) M. Pig. Comm., professe formellement l'opinion contraire, et

100. *Un tribunal civil peut prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts excédant 300 fr., et demandés, dans le cas de l'art. 359, C. P. C., par un accusé absous contre son dénonciateur.*

Jugement de condamnation contre le sieur Fabre, pour avoir témérairement accusé le sieur Roux. — Nouvelle dénonciation du sieur Roux par le sieur Fabre. — Arrêt d'absolution, rendu par la Cour d'assises de Privas. — Fabre vend ses propriétés et transporte son domicile dans un autre département. — Roux le fait citer à bref délai par-devant le tribunal d'Alais, pour se voir condamner à lui payer la somme de 6,000 fr. de dommages-intérêts. — Fabre soutient que la demande devait être soumise au préliminaire de la conciliation. — Un jugement rejette ce moyen et n'adjuge au sieur Roux que 600 fr. de dommages-intérêts. Appel principal par ce dernier, qui trouvait les condamnations insuffisantes ; appel incident par Fabre. — Le 19 juin 1819, arrêt de la Cour de Nîmes, par lequel : — « La Cour, attendu, sur la première fin de non-recevoir, que d'après l'art. 49, C. P. C., les causes qui requièrent célérité sont dispensées du préliminaire de la conciliation ;

» Qu'une demande en dommage, de la nature de celle qui fait le sujet de la contestation ; pouvant, d'après l'art. 359 du Code d'instruction criminelle, être portée directement à la Cour d'assises même en l'absence du dénonciateur, elle offre un caractère tout particulier, et peut, à juste titre, être considérée comme requérant célérité ; qu'au surplus, il est établi en fait que Fabre prenait des précautions pour soustraire ses biens à l'action de Roux ; qu'il était urgent, pour ce dernier, d'obtenir promptement un jugement qui lui conférât hypothèque, et que ce jugement fût prononcé avant que toutes les aliénations médi-

---

s'appuie sur des raisonnements très solides à notre avis (t. 1, p. 139, note 4).

tées par Fabre eussent lieu; que, sous ce second point de vue, le cas requérait célérité, et rendait, par suite, non nécessaire la tentative de la conciliation.

» Attendu que ledit Roux a été détenu pendant plus de cinq mois dans les prisons; que cette détention a porté préjudice à ses intérêts privés, et lui a occasioné personnellement des dépenses considérables; d'où il résulte que les dommages accordés par le tribunal de première instance sont insuffisants, et qu'il y a lieu d'en augmenter la quotité;

» Attendu que, suivant l'art. 126, C. P. C., il est facultatif aux juges de prononcer les condamnations de la nature de celle dont il s'agit avec contrainte par corps; que, dans la cause, le seul moyen efficace d'assurer l'exécution de l'arrêt est de prononcer cette contrainte; sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposése par la partie de Crivelli, l'a démise de l'appel incident par elle relevé, et faisant droit à l'appel de la partie de Boyer, a réformé le jugement rendu entre lesdites parties par le tribunal de première instance d'Alais, le 12 février 1818; et, par nouveau jugé, a condamné ledit Fabre à payer audit Roux, la somme de 1,500 fr., à titre de dommages, à quoi faire il sera contraint par les voies de droit et par corps, etc. »

101. *Une demande qui a les caractères d'une action principale, quoique présentée reconventionnellement, n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation* (1).

Ainsi jugé par arrêt du 29 décembre 1819, de la Cour royale d'Orléans. (Col. d. Lan.)

102. *Si devant le tribunal de police le défendeur obtient son renvoi à fins civiles pour prouver la propriété, il doit, s'il prend l'initiative, assigner en conciliation celui qui l'avait poursuivi.* (Art. 48, C. P. C. (2)

(1) Voy. *suprà*, n° 2, le § 3 des observations jointes à l'arrêt.

(2) Voy. *suprà*, n° 1 et 13, deux arrêts, qu'il est utile de rapprocher de celui-ci.

Le 23 août 1816, David Richaud cite Moïse et Antoine devant le tribunal de police pour dommages résultant d'une coupe de bois ; là, s'élève la question de propriété, et le renvoi à fins civiles est prononcé. Moïse et Antoine assignent David Richaud devant le tribunal de Die, qui accueille la fin de non-recevoir proposée par Richaud, résultant du défaut de tentative de conciliation ; mais qui, pour éviter les frais, permet la preuve de la propriété.

Appel par chacune des parties ; et, le 23 mars 1820, la Cour royale de Grenoble a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour, attendu que Jean et Moïse Richaud, en prenant l'initiative, et faisant assigner David Richaud, pour faire juger la question de propriété élevée entre les parties, se sont par-là constitués demandeurs principaux, quant à cette question, et auraient dû se conformer à ce que prescrit la loi, pour l'introduction de toute demande principale, c'est-à-dire, remplir au préalable la voie de la conciliation ;

» Attendu que, lors même que l'on pourraitconsidérer comme procès-verbal de non conciliation le jugement du tribunal de police du 30 août 1816, leurs poursuites n'en seraient pas moins irrégulières, parce qu'il ne fut pas donné copie de ce jugement, en tête de leur exploit d'assignation, du 6 septembre suivant ; (art. 65, C. P. C.)

» Attendu que dans ses défenses devant le tribunal, David Richaud proposa, avant toute autre exception, la fin de non-recevoir, tirée de cette irrégularité, et que les Richaud père et fils devaient d'autant plus s'attendre qu'il en ferait usage, qu'il les prévient formellement qu'ils ne doivent pas croire que son intention est de couvrir cette fin de non-recevoir, par les défenses au fond qu'il va proposer ;

» Attendu que c'est dans l'intérêt, principalement des Richaud père et fils, et d'après l'autorisation que semblaient lui donner leur conclusions subsidiaires ; que le tribunal, tout en reconnaissant l'irrégularité de leurs poursuites, leur a permis la preuve qu'ils demandaient à faire ;

» Met les appellations, respectivement émises par les parties, et ce dont est appel, au néant; déclare Jean et Moïse Richaud non recevables dans leur demande du 6 septembre 1816, les condamne à l'amende et aux dépens. »

103. *Une demande en exécution d'un testament, quoiqu'elle se trouve être la conséquence d'une demande en déclaration d'absence, n'en est pas moins une action principale de sa nature, qui doit être précédée du préliminaire de conciliation.* (Art. 48, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 21 mars 1822.

104. *La demande en paiement d'un billet à ordre doit-elle, dans le cas où le signataire n'est point négociant, être précédée de l'essai de conciliation?*

« La question souffre difficulté, dit M. Carré, t. 1er, p. 98, n° 209; cet estimable auteur ajoute que, dans la pratique, on a coutume de citer, en bureau de paix, quand il n'y a que deux parties, le souscripteur, par exemple, et un endosseur, et que cependant il persiste dans l'opinion qu'il vient de développer, et qui consiste à penser que le porteur du billet à ordre peut se pourvoir directement devant le tribunal. »

Ces demandes requièrent évidemment la plus prompte expédition. Elles tiennent de la nature des affaires commerciales, et elles doivent être, à notre avis, dispensées du préliminaire de la conciliation.

Dans le cas où le porteur voudrait assigner en conciliation son cédant domicilié à 50 myriamètres de distance, les dispositions de l'art. 165 du Code de commerce ne le lui permettraient pas, et voici comment on peut le prouver: cet article veut que le cédant soit cité en jugement dans les quinze jours qui suivent le protêt, outre un jour par

(1) Voy. *suprà*, n° 70, l'arrêt du 6 août 1812.

deux myriamètres et demi, ainsi, dans l'espèce posée, le porteur devrait faire citer pour le trente-cinquième jour; s'il prend la voie de la conciliation, il ne pourra appeler son cédant, devant le juge de paix, que pour le vingtième jour; il ne pourra citer devant le tribunal que le lendemain, donc, il ne lui restera que quinze jours, délai insuffisant, et il perdra son recours; il est donc évident que la loi, qui n'a pas voulu le constituer dans une alternative aussi fâcheuse, l'a dispensé de faire subir à la cause le préalable de la conciliation.

Il faut bien remarquer que l'art. 187 Cod. comm. a rendu applicable aux billets à ordre les dispositions de l'art. 265.

105. *Le mineur peut-il être appelé en conciliation lorsqu'il est émancipé, et que l'objet n'excède pas les bornes de sa capacité?*

MM. Pig., t. 1er, p. 35, n° 5; Carr., t. 1er, p. 101, n° 217; et F. L., t. 1er, p. 623, v° *Conciliation*, § 2, professent tous l'affirmative, et ils se fondent sur ce que les mineurs émancipés peuvent transiger sur les choses dont ils ont la libre disposition. Il y a, pour le décider ainsi, même motif que dans le cas du compromis, et nous l'avons dit *suprà*, p. 25, v° *Compromis*, n° 1er; il est *évident* que les mineurs peuvent compromettre sur les droits dont ils ont la libre disposition.

Telle est aussi l'opinion de M. Delvincourt, t. 1er, p. 500.

106. *La comparution en conciliation doit-elle être publique?*

« La loi ne l'exige point, dit M. Carré, t. 1er, p. 108, n° 226, et, par conséquent, il est permis au juge de paix d'entendre les parties à huis clos; les parties doivent avoir toute la liberté nécessaire pour entrer en arrangement; la présence du public les gênerait dans leurs explications; l'isolement suffisamment autorisé par le silence de la loi, ne peut qu'amortir les germes d'obstination et d'amour-propre

toujours plus prompts à se développer devant un certain nombre de témoins. »

» En général, dit M. FAVARD DE LANGLADE, le bureau de conciliation doit être ouvert au public toutes les fois que, sans inconvénient, le magistrat peut exercer ses fonctions en présence du peuple ; le vœu du législateur l'oblige à donner cette garantie à la justice et à l'opinion publique. »

Ne serait-il point dangereux que les audiences (car le juge de paix donne audience, quoiqu'il tienne le bureau de paix) eussent lieu à huis clos, quand le procès-verbal peut constater des aveux qui compromettent la fortune d'une des parties? Eh! quelle sera donc alors la ressource de la partie, dont un procès verbal constatera les aveux? Pourra-t-elle se pourvoir en faux, mais où seront ses témoins? *le juge, le greffier, et la partie adverse!* . . . Toutes les fois que la loi ne dit pas le contraire, les audiences des juges de paix doivent avoir lieu *les portes ouvertes*, et cette règle générale ne fléchit que quand l'exception est écrite dans un texte formel. Nous croyons donc pouvoir adopter l'affirmative de la question.

107. *Citation en conciliation.*

L'an (*Les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires d'ajournement sans constitution d'avoué*)(1), donné citation à comparaître le. . . heures du matin, par-devant M. le juge de paix du canton de. . . ., au lieu ordinaire de ses audiences de conciliation, pour là étant, se concilier, si faire se peut, sur la demande que le requérant se propose de former contre ledit sieur Guillaume, tendant à ce qu'il soit condamné envers le requérant au paiement de la somme de 2,000 fr., pour restant à payer de la somme de 25,000 francs qu'il a reçue pour le requérant, en vertu de la procuration au-

(1) Le délai pour la comparution est de trois jours francs au moins, augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance, art. 51 et 1033, C. P. C.

thentique de ce dernier, reçu Daumont et son collègue, notaires à.... par acte, en date du...., enregistré le... Ladite somme de 25,000 francs, provenant d'ailleurs de la vente du domaine de la Vallée, qui a été vendu par le requérant au sieur Joseph par acte reçu, Armand et son collègue, notaires à....., en date du....., enregistré le...., aux intérêts de ladite somme de 2,000 francs depuis tel temps que de droit et aux dépens, et je lui ai, même requête, domicile, et parlant que ci-dessus, laissé copie du présent acte, dont le coût est de....

Signature de l'huissier.

NOTA. L'huissier doit avoir le soin d'énoncer avec clarté et précisoin l'objet de la conciliation, pour que la partie citée puisse bien apprécier toute la portée de la demande. Ses émoluments sont fixés par l'art. 21 du Tarif.

108. *Indication des auteurs qui ont parlé de la conciliation.*

Les opinions des auteurs sur les questions qui naissent de cette matière délicate ont été soigneusement annotées à la suite de chaque arrêt; nous n'indiquons ici les autorités que pour les principes généraux auxquels il est quelquefois utile de recourir.

Voy. MM. CARR., t. 1er, p. 92, n° 206 et suiv.; B.S.P., t. 1er, p. 146; *Les auteurs du* PRATICIEN FRANÇAIS, t. 1er, p. 251; MERLIN, *Rép.*, t. 1er, v° *Bureau de conciliation;* et Q. D., t. 1er, v° *Bureau de paix*; F. L., p. 621; PIG., t. 1er, p. 33; et PIG. COMM., t. 1er, p. 137; HAUT., p. 67; TH. DESM., p. 58; DELAPORTE, t. 1er, p. 43; D. C., p. 46; COMM., t. 1, p. 119; et LEP., *Questions*, p. 94.

FIN DU TOME SEPTIÈME.





